Rechtliche Grenzen des Schutzes der Warenausstattung

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT
ZU FRANKFURT AM MAIN

vorgelegt von

Alfred Würffel
Gerichtsreferendar
aus München

1938

Dissertationsdruckerei F. W. Kalbfleisch, Gelnhausen.

1. Gutachter: Professor Dr. A. Schantz.

2. Gutachter: Professor Dr. Fr. Klausing.

Tag der mündlichen Prüfung: 23. Februar 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meiner Eltern!

Inhaltsübersicht.

Vorwort 5

I. Teil.
Grundlagen.

§ 1. Begriff der Ausstattung. 7
§ 2. Grund und Zweck des Schutzes für die Ausstattung. . . 9
§ 3. Rechtsnatur der Ausstattung. 12
I. Die Ansicht des Reichsgerichts. 12
II. Ausstattung als Persönlichkeitsrecht. . . . 13
III. Ausstattung als Urheberrecht 17
IV. Ausstattung als gewerbliches Eigentum. . . . 18
V. Ausstattung als Immaterialgüterrecht. . . . 18

II. Teil.
Grenzen des Ausstattungsschutzes.

1. Abschnitt.
Verkehrsgeltung und räumliche Grenzen.

§ 4. Verkehrsgeltung. 21
§ 5. Örtlich beschränkter Ausstattungsschutz. 25
§ 6. Schutz der Inlandsausstattung bei Verletzung außerhalb der Reichsgrenzen. 26
§ 7. Schutz der Auslandsausstattung in Deutschland. . . . 29

2. Abschnitt.
Zeitliche Grenzen und Vorbenutzungsrecht.

§ 8. Beginn des Schutzes, insbesondere Ausstattungsanwartschaft. 32
§ 9. Ende des Schutzes, insbesondere Verwirkung. . . . 37
§ 10. Vorbenutzungsrecht. 45

3. Abschnitt.
Sachliche Grenzen.

§ 11. Ausstattungsschutzfähige Kennzeichen, insbesondere Ausstattungsschutz und technische Funktion. 54
§ 12. Verwechslungsgefahr und Warengleichartigkeit. . . . 58
§ 13. Ausstattungsmotivschutz und Serienausstattungen. . . 60
§ 14. Kollision mit fremden Kennzeichen.
I. Ausstattung gegen Ausstattung. 60
II. Ausstattung gegen Warenzeichen. 62
III. Ausstattung gegen Firma. 64
IV. Ausstattung gegen Name. 65
Literaturverzeichnis. 69
Verzeichnis der Abkürzungen. 72

Vorwort.

Die Reklame ist im wirtschaftlichen Wettbewerb von überragender Bedeutung. Im Kampf um die Gunst der Verbraucher ist sie für den modernen Geschäftsmann ein unentbehrliches Hilfsmittel. In ihren Formen ist sie so reich und vielgestaltig wie das Wirtschaftsleben unserer Zeit überhaupt. Im Brennpunkt jeder Reklame aber stehen die gewerblichen Kennzeichnungsmittel, insbesondere die Warenausstattung. Indem sie die Waren eines Betriebes verbreiten und von denen anderer Geschäfte unterscheiden helfen, dienen sie wie alles Werben im Geschäftsverkehr dem einen Ziel: das Unternehmen und seine Waren in weitesten Kreisen bekannt und beliebt zu machen, dadurch den Absatz zu steigern und vermehrten Gewinn zu erzielen.

Die Verschärfung des wirtschaftlichen Wettbewerbs zwingt den Kaufmann, mit allen Mitteln die Aufmerksamkeit des Publikums auf seine Waren zu lenken. Er ist deshalb bestrebt, auch der äußeren Aufmachung der Ware, ihrer Verpackung, Umhüllung und Verzierung ein besonderes charakteristisches Gepräge zu geben, das geeignet ist, des Käufers Gefallen zu finden. Der Abnehmer wird erwarten, daß dem geschmackvollen Äußeren die Güte der Ware entspricht. Die Ausstattung soll die Kauflust anregen und — was noch wichtiger ist — es dem Käufer bei erneutem Bedarf erleichtern, aus der Fülle der sich ihm im Verkehr bietenden Fabrikate dasjenige wieder herauszufinden, das durch seine Güte seinen Beifall gefunden hat.

Zahlreiche Genußmittel, wie Zigaretten, Likör, Schokolade, viele Luxuswaren, besonders Parfümerien, Mode- und Toilettenartikel, aber auch Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere Waschmittel und Nahrungsmittel, werden den Abnehmern in einer besonderen, eigentümlichen äußeren Darstellung geboten. Je weiteren Konsumentenkreisen eine solche Ausstattung bekannt ist, um so größer wird ihr Wert für den Inhaber. Man denke nur an „4711“ und die Grün-Gold-Ausstattung der Firma Ferdinand Mülhens für ihr Kölnisch' Wasser oder an „Nivea“ der P. Beiersdorf A. G oder an „Persil“ von Henkel & Cie.! Daß derartig bekannte und gut eingeführte Ausstattungen einen wesentlichen Faktor für die Werbekraft des betreffenden Unternehmens und einen erheblichen Kapitalwert darstellen, ist ohne weiteres ersichtlich. Sie werben für das Unternehmen und seine Waren auf allen Verpackungen, Anzeigen, Geschäftsbriefen, Rechnungen, Preislisten etc., wandern mit

den Waren hinaus in alle Welt und verschaffen dem Unternehmen Absatz und Gewinn.

Die im Verkehr durchgesetzte Ausstattung bedeutet für den Gewerbetreibenden einen wirtschaftlichen Erfolg, den er mit Mühe und Kosten hat erringen müssen. Sie ist das Ergebnis von Arbeit, Fleiß und Geschick des schaffenden Unternehmers. Je mehr aber seine mit der Ausstattung versehenen Waren in den Abnehmerkreisen bekannt und beliebt sind, um so mehr werden unlautere Mitbewerber versuchen, sich durch Nachahmung der Ausstattung diesen Erfolg ihres Konkurrenten zunutze zu machen.

Der schaffende Mensch verdient den Schutz der Rechtsordnung mehr als der Untätige. Er allein ist Träger des Fortschritts und Aufstiegs. Das Interesse der Allgemeinheit fordert seinen Schutz, denn das größte Kapital der Volksgemeinschaft ist die Arbeitskraft der tätigen Volksgenossen. Sie gilt es zu schützen und zu erhalten. Neben dem arbeitenden Menschen selbst gebührt Schutz in besonderem Maße auch dem Ergebnis seiner Tätigkeit. Denn auf einem Erfolg können sich andere Erfolge aufbauen, die in ihrer Gesamtheit die Grundlage bilden für das Wohl der Gemeinschaft, in der wir leben und wirken dürfen.

Mit den Voraussetzungen und Grenzen des Ausstattungsschutzes beschäftigt sich diese Arbeit, ohne den Anspruch zu erheben, das Thema restlos erschöpfend behandelt zu haben. Von einer Darstellung der dem verletzten Ausstattungsinhaber im einzelnen zustehenden Ansprüche ist abgesehen. Die Aufgabe erscheint lohnend nicht nur wegen der wirtschaftlichen Bedeutung der Warenausstattung, sondern besonders im Hinblick auf die oft geradezu stiefmütterliche Behandlung der Ausstattung und ihres Schutzes im Schrifttum.

Auf dem Gebiet des Warenzeichen- und Wettbewerbsrechts haben sich mehr noch als in anderen Teilen des rechtswissenschaftlichen Schrifttums auch Nichtarier schriftstellerisch betätigt. Die meisten Meinungsäußerungen dieser Art konnten unberücksichtigt bleiben. An einigen Stellen glaubte der Verfasser jedoch auf eine Erörterung bzw. Auseinandersetzung mit der Auffassung jüdischer Schriftsteller nicht verzichten zu können. Denn es ist unmöglich, das Thema einigermaßen erschöpfend und gründlich zu behandeln, ohne sich wenigstens an einigen wichtigen Stellen mit den Auffassungen jüdischer Autoren auseinanderzusetzen.

I. Teil:
Grundlagen.

§ 1. Begriff der Ausstattung.

Der Begriff der Ausstattung ist im Gesetz nicht dargelegt. § 25 WZG setzt ihn als bekannt voraus und bestimmt nur die Voraussetzungen, unter denen die Ausstattung Schutz genießt. Maßgebend ist daher die allgemeine Auffassung des Verkehrs. Sie versteht unter Ausstattung die besondere Erscheinungsform, in der ein Geschäftsmann eine oder mehrere Arten der von ihm vertriebenen Waren in den Verkehr bringt Ferner fällt unter den Begriff die eigentümliche Aufmachung der Verpackung und Umhüllung sowie der allgemeinen geschäftlichen Einrichtungen, die als Hilfsmittel des Geschäfts in Beziehung zu den vertriebenen Waren stehen, d. h. derjenigen Einrichtungen, die dem Publikum sichtbar werden und von werbender Wirkung für die Waren sein können. Dazu gehören z. B. Geschäftsbriefe, Rechnungen, Preislisten, Prospekte, Anzeigen, Geschäftswagen u. ä.[1]). Ihre Aufmachung fällt aber dann nicht unter den Begriff der Ausstattung i. S. des § 25 WZG, wenn sie sich nicht irgendwie auf den Warenvertrieb beziehen, wie etwa die Listen, Rechnungen, Anzeigen usw. von Versicherungsagenten, Auskunfteien oder Ärzten. Auch die Bezeichnungen, die das Geschäft als Ganzes treffen sollen, wie z. B. das Wirtshauswappen, gehören nicht hierher. Dagegen kann das Wirtshauswappen, ebenso wie Warenzeichen, Name, Firma, Etablissementsbezeichnung zur Ausstattung benutzt werden[2]). Zu beachten ist ferner, daß Ware, Verpackung, Preisliste usw. jede für sich eine eigene Ausstattung haben können, und daß die eigenartige Gestaltung der Preislisten nicht Ausstattung der Ware sondern Ausstattung der Preislisten ist, wenn auch die letzteren in der Regel nur in ihrer Beziehung zu den vertriebenen Waren Bedeutung erlangen[3]).

Die Ausstattung ist eine äußere Zutat zur Ware, die an der Ware angebracht ist oder sonst mit ihr in Zusammenhang steht. „Ausstattung,

---

[1]) Hagens § 15 Anm. 2, Finger § 15 Anm. 2.
[2]) Osterrieth S. 380, 381.
[3]) Pinzger-H. § 15 Anm. 2.

Aufmachung einer Ware ist die besondere Gestaltung ihrer Außenseite, ihrer Oberfläche oder Verpackung . . . sozusagen das Gewand, mit dem sie in den Verkehr tritt"[4]). Meist wird sie mit der Ware oder mit den zu ihrer Verpackung oder Umhüllung verwendeten Behältern, Schachteln, Flaschen etc. in äußere Verbindung gebracht. Sie kann aber auch in der eigentümlichen Form der Ware selbst bestehen. Ausstattung kann demnach alles sein, was zur Aufmachung, Ausschmückung, Bezeichnung, Etikettierung geeignet ist, wie z. B. Kugelform einer Seife, auffallende Ausbauchung einer Flasche (Benediktiner Likör), charakteristische Verschnürung eines Warenballens, eigentümliche Färbung einer Tüte, besondere Verzierung eines Geschäftswagens, eigenartige Aufmachung von Schachteln (Nivea) Tuben (Chlorodont). Kisten, Körben, sonderbarer Verschluß einer Flasche usw. usw.[5]). Stets ist sie aber Zutat zur Ware, also begrifflich von dieser und ihren Eigenschaften verschieden. Eine Eigenschaft der Ware, z. B. ihre natürliche Form und Farbe, kann daher nicht Ausstattung sein[6]).

Die Ausstattung geht in ihren Ausdrucksformen weit über die übrigen Warenbezeichnungen hinaus, denn sie kann sowohl besondere Flächengestaltung wie Formgestaltung, wie auch eine Verbindung beider Besonderheiten sein. Sie ist somit gegenüber dem Warenzeichen, das nur flächenmäßigen Formen zugänglich ist, der allgemeinere Begriff, der den engeren des Warenzeichens einschließt. Es können zwar alle Warenzeichen unter dem Gesichtspunkt der Ausstattung Schutz gegen Nachahmung erlangen, aber nicht alle Ausstattungen können eingetragen werden. Ein eingetragenes Zeichen kann neben dem Schutz aus der Eintragung auch als Ausstattung Schutz erhalten. Es kann ferner vor seiner Eintragung wie auch nach seiner Löschung in der Zeichenrolle Ausstattungsschutz genießen. Das Warenzeichen dient nur zur Unterscheidung der Waren und wird willkürlich gewählt. Die Ausstattung dagegen hat meist noch den Zweck, die Ware zu schützen oder zu schmücken. Für ihre Gestaltung sind nicht allein Willkür sondern auch andere Umstände, wie z. B. die Art der auszustattenden Ware bestimmend[7]).

Für den Begriff der Ausstattung ist nicht erforderlich, daß sie in den beteiligten Verkehrskreisen als Warenkennzeichnung gilt. Zwar werden Ausstattungen nur unter dieser Voraussetzung nach § 25 WZG geschützt. (vgl. weiter unten, § 4), begrifflich ist aber eine Ausstattung auch dann vorhanden, wenn sie sich im Verkehr noch nicht

---

[4]) RG in Bl. 1907/167.
[5]) Finger § 15 Anm. 2 und 3 b.
[6]) Osterrieth S. 380.
[7]) vgl. Pinzger-H. § 15 Anm. 2 und 3, Finger § 15 Anm. 3 a.

durchgesetzt hat, ja selbst wenn sie überhaupt nicht unterscheidungskräftig ist[8]).

Begrifflich ist es auch gleichgültig, welchen Zwecken die Ausstattung nach dem Willen des Inhabers dienen soll oder welchen Zwecken sie tatsächlich dient, ob dem Schutz, dem Schmuck oder der Kennzeichnung. Für ihren Schutz nach § 25 WZG ist allerdings nur ihre Eigenschaft als Kennzeichnungsmittel von Bedeutung.

§ 2 Grund und Zweck des Schutzes für die Ausstattung.

Grund. Das Markenschutzgesetz vom 30. 11. 1874 kannte keine Spezialbestimmung für den Schutz der Ausstattung. Als aber mit der Verschärfung des Konkurrenzkampfes die Ausstattung im geschäftlichen Leben eine dauernd steigende Bedeutung erlangte, wurde es bald als dringendes Bedürfnis empfunden, wenigstens der schuldhaften Nachahmung einer eingeführten Ausstattung durch Erlaß einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung entgegenzutreten. Denn es verträgt sich nicht mit der Redlichkeit im Verkehr, wenn die in Abnehmerkreisen bekannte Ausstattung von einem anderen zu dem Zweck benutzt wird, die Wertschätzung seiner Waren dadurch zu erhöhen, daß die Käufer infolge übereinstimmender Aufmachung seine Waren mit den ihnen als gut bekannten Erzeugnissen des ersten Ausstattungsbenutzers verwechseln. Mit dem Betrugsparagraphen des StGB (§ 263) konnten diese Mißbräuche im Verkehr nicht ohne weiteres geahndet werden, weil er zu seiner Anwendung u. a. eine eingetretene Vermögensbeschädigung voraussetzt. Der Zeichenschutz genügte nicht, weil der Begriff der Ausstattung umfassender ist als der des Warenzeichens und weil viele Gewerbetreibende die Kosten für die Eintragung ihres Zeichens scheuen. Eine zivilrechtliche Klage wegen arglistiger Nachahmung der Ausstattung hatte zur Zeit des Erlasses des Gesetzes (1874!) — anders heute nach den §§ 826 BGB, 1 UWG — nicht den gleichen Erfolg wie z. B. in Frankreich, wo die Rechtsprechung auf Grund der Artikel 1382, 1383 Code Civil den Kaufleuten schon früh einen weitgehenden Schutz gegen unlauteren Wettbewerb gewährte[9]). Deshalb wurde im § 15 des Gesetzes vom 12. 5. 1894 für die Ausstattung ein besonderer zivil- und strafrechtlicher Schutz eingeführt. § 15 forderte ebenso wie die Generalklauseln der später entstandenen Gesetze (§§ 826 BGB, 1 UWG) auf

---

[8]) Pinzger-Heinemann § 15 Anm. 2.

[9]) Reimer S. 41.

Seiten des Verletzers ein schuldhaftes Handeln („zum Zwecke der Täuschung"). Es erschien aber bald notwendig, dem Verletzten auch bei bloß objektiv rechtswidriger Verletzung einen Unterlassungsanspruch an die Hand zu geben. Seit einiger Zeit wird denn auch trotz des Wortlautes des § 15 a. F. von der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. weiter unten § 3) und im Anschluß daran im § 25 des neuen WZG vom 5. 5. 1936 ein Unterlassungsanspruch schon bei objektiv rechtswidriger Ausstattungsverletzung gewährt.

Der § 25 WZG ist also wie der § 15 a. F. nur mit Rücksicht auf den Schutzgegenstand in das WZG eingefügt. Er gehört jedoch unmittelbar dem materiellen Wettbewerbsrecht an, das ja in besonderem Maße auch verhindern soll, daß Dritte Arbeitserfolge, die ein anderer erzielt hat, für sich ausbeuten[10]).

Zweck. Die Frage, ob im Warenzeichen- bzw. Wettbewerbsrecht die einzelnen Wettbewerber oder die Allgemeinheit geschützt werden sollen, ist streitig. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts bezweckt das WZG „neben dem Schutz des Berechtigten gegen unlautere Konkurrenz anderer Gewerbetreibender auch den Schutz der Allgemeinheit vor Täuschung über die Herkunft der gekennzeichneten Waren"[11]).

Im Schrifttum vertreten besonders Baumbach[12]) und Callmann[13]) die Ansicht, nur der Wettbewerber sei geschützt. Häufig finden wir ähnliche Gedankengänge wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß nämlich Wettbewerber und Allgemeinheit geschützt seien. Dabei betonen die einen mehr den Schutz des Wettbewerbers[14]), die anderen mehr den Schutz der Öffentlichkeit[15]), während die meisten beide Gesichtspunkte gleichwertig nebeneinander stellen wollen[16]).

Diese Vielgestaltigkeit der Auffassungen ist nur eine scheinbare. Die Anschauungen weichen nicht so weit voneinander ab, wie man zunächst annehmen könnte. Es fehlt nur die einheitliche Grundlage, da die Verfasser die Frage z. T. von ganz verschiedenen Gesichtspunkten aus betrachten.

Alles Recht dient der Volksgemeinschaft. Die Rechtsordnung ist ein Mittel, den Volkskörper in seinen natürlichen Grundlagen zu erhalten und seine Entwicklung zu fördern[17]). Insbesondere soll sie ein

---

[10]) Baumbach S. 424.
[11]) RG i. MW 1935/225, ferner u. a. MW 1929 S. 383.
[12]) S. 128, bei Beck VI 2 v. Teil I, i. MW 31/5 ff.
[13]) S. 34.
[14]) Finger Vorbem. zu §§ 15, 16, Reimer I S. 74, Nerreter S. 57 und 59 ff.
[15]) Daffis in GR 1931/819.
[16]) Osterrieth S. 4, Elster S. 457, Hagens § 15 Anm. 1, Hoffmann JW. 1936/153.

geordnetes Zusammenleben gerantieren. Der Satz „Gemeinnutz vor Eigennutz" steht über allen anderen Rechtssätzen. Der Richter hat ihn in allen Prozessen zu berücksichtigen, es sei denn, daß der Gesetzgeber ihm durch Erlaß entsprechender gesetzlicher Bestimmungen diese Aufgabe abgenommen hat. Eine gesetzgeberische Tätigkeit in dieser Richtung erscheint vom kaufmännischen Standpunkt aus in weitestem Maße erwünscht, denn gerade im Wirtschaftsleben besteht ein berechtigtes Interesse an einer gewissen Voraussehbarkeit des Prozeßausgangs. Die Forderung nach Voraussehbarkeit ist allerdings nicht identisch mit der nach Rechtssicherheit, wie es so oft hingestellt zu werden pflegt. Sie hat höheren Interessen der Gemeinschaft immer nachzustehen.

Unsere Frage ist aber mit den vorstehenden Erörterungen noch nicht beantwortet. Sie ist spezieller. So sehr es nämlich richtig ist, daß das Wohl der Volksgemeinschaft allen Rechtssätzen übergeordnet ist, so unrichtig ist es zu sagen, das WZG oder UWG schütze speziell die Volksgemeinschaft. Die genannten Gesetze wahren das Gemeininteresse nicht mehr, als es nach richtiger Auffassung alle Gesetze tun, da alle Rechtssätze nicht nur von sondern auch für, d. h. im Interesse der Gemeinschaft erlassen werden. Der Schutz des Einzelnen soll stets auch der Allgemeinheit zugute kommen, wie umgekehrt der Schutz der Gemeinschaft auch immer dem Einzelnen von Nutzen sein wird.

Ein geordnetes und sauberes Wirtschaftsleben ist eine Forderung der Volksgemeinschaft. Gerade deshalb aber hat sie ein Interesse daran, den in der Wirtschaft tätigen Volksgenossen einen festen Rechtsschutz an die Hand zu geben. Dies geschieht durch Erlaß entsprechender Gesetze, z. B. auch des WZG und UWG. Geschützt ist in diesen Gesetzen dann aber nicht die Volksgemeinschaft sondern der ehrlich arbeitende Wettbewerber und zwar im Interesse der Allgemeinheit.

Diese Gesichtspunkte werden im Schrifttum nicht scharf auseinander gehalten, genau wie die Allgemeinheit mit dem „Publikum" oder den „Abnehmern" einfach identifiziert wird. Die Verbraucher sind aber nur ein Teil der Volksgemeinschaft. Ein dem Einzelnen im Gemeininteresse gewährtes Schutzrecht kann durchaus Nachteile für das Publikum zur Folge haben[18]). Auch Baumbach[19]), der im übrigen zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt wie hier, verwechselt die beiden Begriffe.

Eine ganz andere Frage ist die, ob durch das WZG und das UWG neben dem einzelnen Wettbewerber auch die Verbraucher vor

---

17) Baumbach bei Beck a. a. O.

18) So verteuert z. B. jedes Patent die patentierte Maschine.

19) bei Beck VI 2 von Teil I.

Täuschung geschützt werden sollen. Dies ist mit Reimer[20]) zu bejahen, entgegen der Ansicht Baumbachs[21]), der annimmt, daß dem Schutz des Verbrauchers andere Gesetze, z. B. das StGB, dienten. Das ist zwar grundsätzlich richtig, besagt aber nichts dagegen, daß der Richter bei Entscheidung eines Warenzeichen- oder Wettbewerbsprozesses soweit möglich auch den Gesichtspunkt der Täuschung des Publikums zu berücksichtigen hat. Im Einzelfall bedarf es hier einer sorgfältigen Interessenabwägung, die sehr wohl auch dazu führen kann, eine Täuschungsmöglichkeit der Abnehmer in Kauf zu nehmen.

Wir kommen demnach zu folgendem Ergebnis: Das WZG und UWG bezwecken den Schuz des Wettbewerbers. Dies geschieht im Interesse der Volksgemeinschaft an einem geordneten, sauberen Wirtschaftleben. Daneben ist durch eine sorgfältige Interessenabwägung festzustellen, ob die eventuelle Gefahr einer Täuschung der Verbraucher verhindert werden kann oder in Kauf genommen werden muß.

§ 3. Rechtsnatur der Ausstattung.

Die Frage nach dem Wesen des Schutzes, den die Rechtsordnung den gewerblichen Kennzeichnungsmitteln, insbesondere der Ausstattung gewährt, ist überaus streitig.

I. Die Ansicht des Reichsgerichts.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts fehlen ausführlichere und grundsätzliche Erörterungen darüber. Nach der älteren Rechtsprechung „spricht das Gesetz demjenigen, der sich einer bestimmten, als Kennzeichen seiner Waren geltenden Ausstattung bedient, kraft dieses tatsächlichen Zustandes irgendein Recht nicht zu“[22]). Der § 15 (a. F.) stelle nur eine Verbotsbestimmung dar, durch die ein selbständiges Recht an der Ausstattung als besonderes Genußgut nicht anerkannt werde. Ein nur tatsächlicher Zustand werde im Interesse des redlichen Geschäftsverkehrs gegen gewisse Eingriffe geschützt. — Dem Ausstattungsinhaber wurde daher ein Unterlassungsanspruch nur zugebilligt, wenn der Verletzer zum Zwecke der Täuschung gehandelt hatte. Dieses streng formale Festhalten an dem Wortlaut des § 15 a. F. konnte der Ausstattung keinen hinreichenden Schutz gewährleisten. Das Reichsgericht gab deshalb erstmalig in der Entscheidung vom 27. 9.

---

[20]) Bd. I S. 74.
[21]) S. 128.
[22]) RGZ 47/101, 73/255, 79/294, 85/34, in JW 1927/1567.

1927[23]) und jetzt ständig auch bei nur objektiv widerrechtlicher Verletzung einen Unterlassungsanspruch[24]). Dabei wurde die Ausstattung zunächst als ein Rechtsgut bezeichnet, bei dem „ein tatsächlicher redlicher Besitzstand die Grundlage des Schutzes durch Unterlassungsklage bildet", unter immer wieder ausdrücklicher Betonung des Umstandes, daß nach bisher ständiger reichsgerichtlicher Rechtsprechung die anerkannte Ausstattung nicht den Charakter eines Rechts besitzt[25]). In einer neueren Entscheidung[26]) schließlich bezeichnet das Reichsgericht die Ausstattung als ein dem Warenzeichen völlig gleichwertiges Recht. Über die Art des Rechts wird jedoch nichts gesagt. Beim eingetragenen Zeichen, dem die Ausstattung gleichwertig sein soll, hat das Reichsgericht seinen früheren Standpunkt eines besonderen Persönlichkeitsrechts[27]) ausdrücklich aufgegeben. Das Reichsgericht dürfte damit der in der Wissenschaft vielfach vertretenen Meinung zuneigen, die Rechte an Ausstattung und Warenzeichen seien Immaterialgüterrechte, wenn es auch an einer ausdrücklichen Anerkennung dieser Ansicht bisher noch fehlt.

II. Ausstattung als Persönlichkeitsrecht.

Während Pinzger-Heinemann[28]) und Kent[28a]) im Anschluß an die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts die Benutzung einer verkehrsbekannten Ausstattung lediglich als einen rein tatsächlichen Zustand betrachten, aus dem der Benutzer Rechte für sich nicht herleiten kann, wird im Schrifttum häufig die Ansicht vertreten, Ausstattung und Warenzeichen seien Persönlichkeitsrechte[29]). Dabei weichen die Meinungen über Begriff und Umfang dieses Persönlichkeitsrechts stark voneinander ab. Im Grunde genommen versteht jeder seiner Vertreter etwas anderes darunter.

Ein allgemeines Persönlichkeitsrecht, das neben dem Recht auf Erhaltung, Unverletzlichkeit, freier Betätigung auch ein Recht auf anerkannte Bezeichnung umfaßt[30]), ist mit der ganz herrschenden

---

[23]) in MW 1927/94.
[24]) vgl. RG in JW 1928/2082, in MW 1927/337, 1929/271, 1931/91 u. 151, 1932/79.
[25]) in MW 1929/271.
[26]) RGZ 141/119, vgl. auch RG in MW 1935/29.
[27]) RGZ 118/81.
[28]) S. 304.
[28a]) S. 431.
[29]) Kohler WZR S. 62 ff, Osterrieth S. 12 u. 13, Gierke I S. 713, Schmid S. 1, Gareis in Busch Archiv 10/207.
[30]) Gierke I S. 702 ff. u. 713, Lobe in Festschr. für Kohler S. 6.

Lehre[31]) und der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts[32]) abzulehnen. Zwar kann sich die Willensmacht des Menschen nicht nur auf Gegenstände der Außenwelt, sondern auch auf seine eigene Person erstrecken, sodaß die Annahme eines solchen Rechts nicht begriffswidrig ist. In Deutschland[33]) ist jedoch ein allgemeines Persönlichkeitsrecht gesetzlich nicht anerkannt. Die deutschen Gesetze kennen zwar einzelne besondere Persönlichkeitsrechte, wie das Namensrecht, das Recht am eigenen Bilde, die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts[34]), ein allgemeines subjektives Persönlichkeitsrecht ist aber dem geltenden Recht fremd. Der Begriff ist auch in seiner Allgemeinheit zu verschwommen. Derartig dehnbare Begriffe rufen Unsicherheit und Ungleichheit in der Rechtsprechung hervor und sind deshalb zu vermeiden[35]). Dies um so mehr, als die Gesetzgebung gerade bei den absolut geschützten Rechten bestrebt ist, Inhalt und Umfang genau abzugrenzen. Man denke nur an den Grundsatz der Publizität bei den dinglichen Rechten. Eine solche Abgrenzung ist aber bei dem Persönlichkeitsrecht nur möglich, wenn man einzelne besondere Persönlichkeitsrechte anerkennt. Die Anerkennung derartiger Persönlichkeitsrechte, z. B. an der gewerblichen Betätigung, erscheint nicht nur wünschenswert, sondern es besteht dafür ein praktisches Bedürfnis[36]). Denn das Gesetz wäre lückenhaft, wenn es der Person nur in dem Schutz gewähren wollte, was sie hat, und nicht auch in dem, was sie ist und darstellt. Aus diesem Grund wird das Vorhandensein besonderer Persönlichkeitsrechte vom Reichsgericht auch ausdrücklich bejaht, jedoch unter Beschränkung auf die gesetzlich geregelten Fälle[37]).

Der Begriff des Persönlichkeitsrechts ist deswegen so unklar, weil viele Schriftsteller bemüht sind, an manchen Vermögensgütern Persönlichkeitsrechte anzuerkennen. Persönlichkeitsgüter und Vermögensgüter sind hier aber scharf auseinanderzuhalten. Die Persönlichkeitsrechte schützen den „Menschen in seinem natürlichen Dasein"[38]), „die Menschwesenheit"[39]) im Gegensatz zu den Gütern der Außenwelt. Sie schützen nur ideelle Güter ohne wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit,

---

[31]) vgl. statt vieler Hagens S. 33, Reimer I S. 53, Baumbach S. 125, Callmann S. 23.
[32]) RGZ 69/403, 79/400, 113/414, i. JW 1915/915, 1931/1909.
[33]) anders ZGB der Schweiz Art. 28 d.
[34]) vgl. RGZ 69/403, 113/401 ff.
[35]) Baumbach a. a. O.
[36]) vgl. Rudolf Isay S. 18 u. 19.
[37]) vgl. RGZ 113/414.
[38]) Lobe in Festg. für Kohler S. 6.
[39]) Reinhardt S. 10.

die untrennbar mit der Person verbunden sind[40]). Ihre Zahl ist unbeschränkt, und die Beschränkung des Reichsgerichts auf die nur gesetzlich geregelten Fälle ist ungerechtfertigt. Vielmehr hat neben dem Gesetz das Gewohnheitsrecht diejenigen Persönlichkeitsrechte zur Anerkennung zu bringen, „deren Schutz dem das Gewohnheitsrecht bildenden Gesamtwillen ein Bedürfnis erscheint“[41]). Nun können aber ursprünglich rein ideele Güter, z. B. eine Idee, wirtschaftlich verwertbar werden. Dann sind sie keine reinen Persönlichkeitsgüter mehr, sondern in einem Tatbestand vereinigen sich persönlichkeitsrechtliche und vermögensrechtliche Elemente, wie es auf dem Gebiet des Urheberrechts auch vom Reichsgericht anerkannt ist[42]).

Die Ausstattung ist nun kein Persönlichkeitsgut. Sie gehört nicht wie Leben, Körper, Gesundheit zur rechtlich geschützten Person als solcher, sie ist auch nicht wie das Namensrecht, das Recht am eigenen Bilde oder das Recht des Autors an der unveränderten Form seines Werkes ein Individualrecht oder gesetzlich geregeltes Persönlichkeitsrecht[43]). „Sie, offenbart über die Person nicht das geringste“, so wenig wie eine Forderung oder eine bewegliche Sache[44]). Spricht man hier und in ähnlichen Fällen von einem Schutz der Persönlichkeit, so wird der Begriff des Persönlichkeitsrechts derart verändert, ja verwässert, daß er völlig unbrauchbar ist. Die Ausstattung mit dem „Menschen in seinem natürlichen Dasein“, mit der „Menschwesenheit“ in Verbindung zu bringen erscheint widersinnig. Schutzgegenstand ist nicht die Persönlichkeit selbst oder ein fest mit ihr verbundenes Interesse, sondern der sich in der Verkehrsgeltung äußernde Erfolg der gewerblichen Tätigkeit eines Unternehmers. Die Persönlichkeit als Trägerin ideeller Werte scheidet aus. Zwar sind bei der Ausstattung nicht alle persönlichen Momente ausgeschaltet, da sie erst durch persönliche Tätigkeit die Eigenschaft eines rechtlich beachtlichen Gutes erwirbt. Gerade dieser Umstand deutet aber auf das Gegenteil eines Persönlichkeitsgutes hin. Denn Persönlichkeitsgüter werden nicht „erworben“. Sie bestehen mit der Person und durch die Person[45]). Eines außerhalb der Person liegenden Vorganges (Verkehrsgeltung, Eintragung) bedarf es nicht.

Selbst wenn einmal die Nachahmung einer Ausstattung den Unternehmer in seiner gewerblichen Tätigkeit behindert, eine „Ausstrahlung seiner Persönlichkeit“[46]) beeinträchtigt, so wird aus diesem

---

[40]) Smoschewer in Arch.Urh.R. 1930/136.
[41]) Callmann S. 25.
[42]) RGZ 79/400, 113/414.
[43]) vgl. Hagens S. 32.
[44]) Baumbach bei Beck § 25 Anm. 1 c.
[45]) Callmann § 16 Anm. 26.
[46]) Smoschewer a. a. O.

Grund noch kein Persönlichkeitsrecht verletzt. Man könnte sonst jeden beliebigen Anspruch mit der Behauptung begründen, eine „Ausstrahlung der Persönlichkeit" und damit ein Persönlichkeitsrecht sei beeinträchtigt. Denn alles menschliche Tun ist eine Ausstrahlung der Persönlichkeit, wie das Recht als menschliche Schöpfung alles notwendig auf den Menschen bezieht. Bei jedem subjektiven Recht besteht eine Beziehung zur Person, ohne daß es deshalb zum Persönlichkeitsrecht würde.

Wer eine Ausstattung nachahmt, beeinträchtigt aber in der Regel die gewerbliche Tätigkeit des Unternehmers nicht mehr als derjenige, der z. B. die Warenvoräte eines Kaufmannes venichtet. Niemand wird nun behaupten, daß der Zerstörer der Waren ein Persönlichkeitsrecht verletzt hat. Der Nachahmer einer Ausstattung will auch gar nicht den Gewerbetreibenden persönlich treffen. Die Person des Mitbewerbers ist ihm gleichgültig, oft wird er sie gar nicht kennen. Was er beeinträchtigen will und wirklich beeinträchtigt ist der Absatz, der Gewinn des Konkurrenten[47]).

Die Ausstattung ist ein außerhalb der Person liegendes Objekt, losgelöst von der Persönlichkeitssphäre, analog der körperlichen Sache[48]). Sie gehört nicht zum „Inbegriff dessen, was für den einzelnen als einzelnen einen in Geld nicht aufwiegbaren Wert besitzt"[49]), oder „zur Gesamtheit derjenigen Daseinserscheinungen des Menschen, die seine nicht vermögensrechtlichen Interessen darstellen"[50]). Auch L o b e[51]), der sich im übrigen für die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts einsetzt, macht bei den gewerblichen Kennzeichnungsmitteln eine Ausnahme, da sie nicht Teile der Persönlichkeit sondern außer ihr liegende Güter seien.

Man könnte viel eher von einem unpersönlichen Charakter der Ausstattung reden. Wer eine Ausstattung benutzt, tut dies des geschäftlichen Nutzens wegen und nicht zwecks Betätigung seiner Person. Auf der anderen Seite hat der Erwerber der mit der Ausstattung versehenen Waren im Regelfall mit der P e r s o n des Erzeugers gar nichts zu tun. Die Rechtsnatur der Ausstattung kann daher nicht mit der „Manifestation des Individualrechts des Erzeugers, als solcher anerkannt zu werden"[52]) erklärt werden, von welcher Manifestation weder der Erzeuger noch der Konsument etwas weiß.

---

[47]) B a u m b a c h S. 125.
[48]) vgl. N i p p e r d e y S. 464.
[49]) S m o s c h e w e r a. a. O.
[50]) C a l l m a n n S. 25.
[51]) Festgabe für K o h l e r S. 6 ff, insbes. S. 13.
[52]) K o h l e r Recht des Markenschutzes S. 73.

Als Persönlichkeitsrecht wäre die Ausstattung mit ihrem Inhaber unlösbar verbunden und unübertragbar. Die Ausstattung aber ist nicht an die Person des Inhabers geknüpft, sie erlischt nicht mit dem Tod desselben, und ihr Bestand wird durch einen Wechsel des Geschäftsinhabers nicht berührt. Diese Möglichkeit eines Personenwechsels ist jedoch mit der Natur eines Persönlichkeitsrechts unvereinbar. Gesellschaften aller Art können Ausstattungen erwerben. Da insbesondere bei den Aktiengesellschaften größeren Umfangs Leiter und Gesellschafter dauernd wechseln, kann weder von einer Verbindung der Ausstattung mit irgendeiner Person (mit welcher?) noch von einem Bekanntsein des Austattungsinhabers in den Kreisen der Konsumenten die Rede sein. Die Ausstattung ist auch mit dem Geschäftsbetrieb übertragbar[53]). Der Einwand der Verteidiger des Persönlichkeitsrechts „es sollte die Veräußerung des Geschäfts ohne Zerstörung der in Warenzeichen und Ausstattung verkörperten idealen Erwerbsgrundlagen ermöglichst werden"[54]), weist doch gerade auf die „Entpersönlichung" hin.

Zur Begründung eines Persönlichkeitsrechts wird schließlich noch auf § 8 I WZG hingewiesen, der wie das Warenzeichen so auch die Ausstattung an den Geschäftsbetrieb binde. Selbst wenn man von den starken nationalen und internationalen Strömungen, die eine freie Übertragbarkeit des Warenzeichens und noch mehr der Ausstattung, bei der ja eine dem § 8 I entsprechende Vorschrift gar nicht vorhanden ist, absieht, ist dies Argument nicht stichhaltig. Denn die beschränkte Veräußerlichkeit des Warenzeichens und der Ausstattung entspringt nicht dem Wesen dieser Kennzeichnungsmittel, sondern beruht auf positiver Vorschrift des WZG. Es ist eine Art Polizeivorschrift, die der Gesetzgeber erlassen zu müssen glaubte, um Täuschungen des Publikums vorzubeugen[55]).

III. Ausstattung als Urheberrecht.

Boas[56]) hat für die gewerblichen Kennzeichen die Anerkennung eines Urheberrechts vorgeschlagen. Dem kann nicht gefolgt werden. Der in der Verkehrsgeltung der Ausstattung sich verkörpernde Besitzstand als solcher enthält keine urheberrechtlichen Elemente. In dieser Beziehung könnte nur die Wahl oder „Erfindung" der Ausstattung in Frage kommen. Der Schutz der Ausstattung ist aber in keinem Fall abhängig von der auf ihre Bildung verwendeten schöpferischen

---

[53]) vgl. Hagens S. 32, Finger S. 44.
[54]) Wieruszowski in DRZ 1927/231.
[55]) Reimer I S. 59.
[56]) Mitteilungen des Verbandes deutscher Patentanwälte 1921 S. 1 ff, insbesondere S. 3.

Tätigkeit. Soweit im Einzelfall die Gestaltung der Ausstattung eine geistige, schöpferische Leistung darstellt, hat dies mit dem Ausstattungsrecht grundsätzlich nichts zu tun. Das Urheberrecht steht dann ebensowenig dem Ausstattungsinhaber zu wie das Ausstattungsrecht dem Urheber. Bei ihrer Entstehung ist die Ausstattung noch ohne jede Bedeutung, selbst für den, der sie geschaffen hat. Bedeutung erlangt sie ert dadurch, daß sie im Verkehr bekannt wird. Ihr Wert entsteht erst durch die nachträgliche Leistung des Unternehmers[57]). Nicht die Ausstattung als Produkt schöpferischer Geistestätigkeit, sondern allein der in der Verkehrsgeltung sich äußernde wirtschaftliche Erfolg des Geschäftsinhabers ist Gegenstand des Schutzes.

IV. Ausstattung als gewerbliches Eigentum.

Die Anregung Baumbachs[58]), das Zeichen- und Ausstattungsrecht als gewerbliches Eigentum zu charakterisieren, ist nicht aufzunehmen. Der Begriff des gewerblichen Eigentums ist zwar „nicht ganz falsch“[59]) und mag den Praktiker befriedigen. Es sind auch zweifellos gewisse Ähnlichkeiten zwischen dem Austattungsrecht und dem Eigentumsrecht vorhanden. Ein allgemeines gewerbliches Eigentum besteht jedoch nicht. Das geltende Recht kennt ein Eigentum nur an körperlichen Sachen; die Ausstattung aber ist ein unkörperliches Gut. Das Eigentum gibt eine Herrschaftsmacht über die körperliche Sache, an der das Eigentumsrecht besteht. Die Ausstattung kann man jedoch wie alle immateriellen Güter nur genießen, nicht beherrschen, da die gleichzeitige Benutzung derselben Ausstattung durch mehrere Geschäftsleute an sich stets möglich ist.

Schließlich ist noch die Ansicht H. Isay's zu vermerken, der das Berufsethos als das vom Wettbewerbsrecht geschützte Rechtsgut betrachtet[60]). Dies ist unrichtig. Jeder Beruf hat sein Anstandsgefühl, sein „Ethos“, das Richtschnur des Handelns und Maßstab des Erlaubten und Unerlaubten sein soll. Schutzgegenstand ist es nicht. „Es ist Subjektiv nicht Objekt“[61]).

V. Ausstattung als Immaterialgüterrecht.

Nach richtiger Auffassung ist die im Verkehr bekannte Ausstattung ein wirtschaftliches Gut. Sie ist ein Vermögensobjekt von oft sehr erheblichem Wert, das nicht für den Menschen als solchen, sondern

---

[57]) Edwin Katz S. 2 und 3.
[58]) S. 127.
[59]) Elster S. 19.
[60]) Das Rechtsgut des Wettbewerbsrechts. 1933.
[61]) Baumbach bei Beck § 25 Anm. 1 c.

für den von ihm geschaffenen Geschäftsbetrieb wirkt. Ihr Wert, ihre Bedeutung im Verkehr und die Art ihrer Ausnutzung erweisen, daß sie ein Vermögensgut ist.

Die Ausstattung verdankt ihre Gutsqualität der Tätigkeit des Unternehmers, seinem Fleiß, seiner Geschicklichkeit und nicht zuletzt den für ihr Bekanntwerden aufgewendeten Reklamekosten. Dieser dem wirtschaftlichen Wert der Ausstattung zugrundeliegende Erfolg der Unternehmertätigkeit ist aber etwas materiell nicht Greifbares. Er ist zwar materiell in der Wirkung, aber immateriell im Wesen[62]), denn er besteht nicht in der Herrschaft über bestimmte Sachen.

Die Ausstattung mit Verkehrsgeltung ist somit ein Immaterialgut wie die Erfindung, das Gebrauchsmuster und der vermögensrechtliche Bestandteil der Werke schöpferischer Künstler. Das an ihr bestehende Recht ist ein Immaterialgüterrecht, ein „Recht an einem außerhalb des Menschen stehenden, aber nicht körperlichen, nicht faßbaren Rechtsgut"[63]).

Es ist zwar richtig, daß Unterschiede bestehen zwischen Warenzeichen und Ausstattung auf der einen und den allgemein als Immaterialgüter anerkannten Erfindungen, Mustern, Modellen, etc. auf der anderen Seite. Die Art der dem Wert des wirtschaftlichen Gutes zugrundeliegenden Tätigkeit ist verschieden, beim Erfinder und Künstler geistig gestaltende, beim Ausstattungsinhaber kommerzielle. Das durch das Recht geschützte Ergebnis der Tätigkeit ist jedoch in beiden Fällen das gleiche: ein immaterielles Gut. Die Ausstattung ist im Gegensatz zu den Erfindungen, Mustern etc. ein Gut nicht an sich, nicht durch ihre bloße Gestaltung, sondern allein durch die Arbeit des Kaufmannes, der ihr Verkehrsgeltung verschafft hat. Sie trägt ihren Wert nicht in sich selbst, sondern gewinnt ihn erst durch ihre Beziehung zur Ware und durch die Tätigkeit ihres Inhabers. Sie ist nicht der wertvolle immaterielle Inhalt der Ware, an der sie angebracht ist, wie die Erfindung der wertvolle immaterielle Inhalt der erfundenen Maschine ist, sondern nur äußeres Kennzeichnungsmittel. Der Gegenstand des Rechts ist somit ein anderer, beim Urheberrecht ein bestimmter (immaterieller) Gedankeninhalt, beim Ausstattungsrecht ein (immaterieller) Arbeitserfolg. Das Wesen der Rechte ist aber das gleiche: es sind Immaterialgüterrechte.

Das Recht an der Ausstattung ist ein absolutes, ausschließliches, gegen jedermann wirkendes. Nachdem auch die Rechtsprechung des

---

[62]) Elster S. 25.

[63]) Kohler Urheberrecht S. 1. Die gleiche Meinung vertreten: Katz GR 1901/106 ff, Finger § 15 Anm. 5, Hagens S. 32, Callmann ZHR 97/139.

Reichsgerichts ihren früheren Standpunkt aufgegeben hat, ist dies allgemein anerkannt[64]). Gegen die absolute Natur des Rechts wird angeführt[65]), daß ein absolutes Recht nur angenommen werden könne, wenn der Inhaber gegen j e d e Störung, der nicht ein Unrechtsausschließungsgrund zur Seite steht, geschützt sei. Im Wettbewerbsrecht seien aber erlaubte Eingriffe möglich, da aller Wettbewerb notwendig die Mitbewerber irgendwie beeinträchtige. Dazu ist zu bemerken, daß es für den Begriff des absoluten Rechts nicht auf die Art des Eingriffs sondern auf den Umfang des gewährten Rechtschutzes ankommt. „Nur in der Antithese zum relativen Recht tritt seine Eigenart klar hervor"[66]). Rechte mit der verlangten absoluten Wirkung gib es nicht. Selbst das Eigentum unterliegt starken Einschränkungen. Insbesondere haben sie in einer Zeit keine Existenzberechtigung mehr, in der der deutschrechtliche Gedanke, daß alles Recht der Einzelperson an den Belangen der Allgemeinheit seine Grenzen findet, die gesamte Rechtsordnung beherrscht.

---

[64]) Hagens S. 33, Finger § 15 Anm. 5, Baumbach S. 426, Reimer S. 60, Callmann S. 29 u. ZHR 97/139, Nietzold GR 1925/9, Salinger MW 1914/388.

[65]) Nipperdey S. 449 und 450.

[66]) Callmann a. a. O.

II. Teil:
Grenzen des Ausstattungsschutzes.

1. Abschnitt.
Verkehrsgeltung und räumliche Grenzen.

§ 4. Verkehrsgeltung.

Das Gesetz kann nicht jeder Form, die ein Geschäftsmann für die Verpackung oder Verzierung einer oder mehrerer der von ihm vertriebenen Waren wählt, ohne weiteres einen monopolartigen Schutz verleihen und dadurch jeder Benutzung durch andere entziehen. Das würde eine ungerechtfertigte und unerwünschte Behinderung des Verkehrs bedeuten. Denn da für die Wahl der Ausstattung häufig auch die Art und Verpackung der auszustattenden Ware bestimmend sind, werden vielfach lediglich aus Gründen der Zweckmäßigkeit verschiedene Kaufleute auf eine ähnliche Ausstattung ihrer Waren verfallen können. Der § 25 WZG gewährt daher nur derjenigen Ausstattung seinen Schutz, die „innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen" der Waren eines bestimmten Betriebes gilt, d. h. die im Verkehr als Hinweis auf eine bestimmte Warenquelle schon Anerkennung errungen hat. Wenn eine Ausstattung nach § 25 WZG schutzfähig sein soll, muß daher zur Wahl der Ausstattung durch den Gewerbetreibenden die Auffassung des Publikums kommen, jene Ausstattung sei das charakteristische Kennzeichen der Waren gerade dieses Geschäftsmannes. Diese Anerkennung im Verkehr ersetzt die für das Warenzeichen erforderliche Eintragung in die Zeichenrolle[67]).

Maßgebend ist die im Verkehr erprobte Unterscheidungskraft. Es kommt nicht auf die objektive Eignung der Ausstattung zur Unterscheidung von Waren an, sondern allein auf die tatsächliche Geltung, auf die tatsächliche Anerkennung. Es ist durchaus denkbar, daß eine Ausstattung, der man bei objektiver Prüfung vor der Ingebrauchnahme Unterscheidungsfähigkeit nicht zubilligen würde, sich infolge besonderer Umstände, insbesondere der Tüchtigkeit des Inhabers,

---

[67]) vgl. Finger § 15 Anm. 3, Hagens § 15 Anm. 1.

später doch noch die Anerkennung im Verkehr als Warenbezeichnung erringt[68]).

Die Ausstattung wird nicht wie das Warenzeichen nur zu dem Zweck gewählt, Waren voneinander zu unterscheiden. Vielmehr soll sie oft ursprünglich die Waren nur schützen und schmücken. Sie kann sich dann ganz ohne[69]) ja gegen den Willen des betreffenden Gewerbetreibenden zum Kennzeichnungsmittel entwickeln. Andererseits genießt sie so lange keinen Schutz, als sie in den Augen der Abnehmer ausschließlich Zierde der Ware ist, mag der Wille des Verkäufers noch so sehr auf ihre unterscheidende Wirkung gerichtet sein. Auch eine anerkannte und daher schutzfähige Ausstattung kann nebenher dem Schmuck der Ware dienen. Dies schließt die Verkehrsanerkennung ebensowenig aus wie der Umstand, daß eine bekannte Ausstellung nach der Auffassung des Publikums gleichzeitig Gattungsbezeichnung ist[70]). Für den Schutz nach § 25 WZG ist allerdings nur ihre Funktion als Warenkennzeichnung von Bedeutung[71]).

Der Unternehmer braucht die Ausstattung weder erstmalig noch als einziger zu gebrauchen. Sie kann sich trotz vereinzelter früherer oder anderweitiger Benutzung als Kennzeichen eines bestimmten Betriebes durchsetzen[72]). Wird eine ähnliche Ausstattung irgendwo schon oder noch benutzt, ohne Kennzeichnungskraft für einen anderen Betrieb erlangt zu haben, so kann dies demjenigen Kaufmann, der sie jetzt in Gebrauch nimmt, nur unter ganz bestimmten Umständen entgegengehalten werden. (vgl. § 8). Die Ausstattung braucht nicht mehr oder weniger eigenartig oder gar neu zu sein[73]). Auch eine längst bekannte Darstellung kann Warenbezeichnung werden, „wenn schon die größere Eigenartigkeit die Erlangung der Kennzeichnungskraft zu beschleunigen vermag“[74]). Hier kann die objektive Eignung zur Warenkennzeichnung einen mehr oder weniger zuverlässigen Maßstab für die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit einer Verkehrsgeltung bilden“[75]).

---

[68]) Pinzger-Heinemann § 15 Anm. 3, Finger § 15 Anm. 3, Osterrieth S. 379, 381.

[69]) RGZ 100/254.

[70]) so z. B. die Ausstattung des franz. Benediktinerlikörs. vgl. Finger S. 417.

[71]) Osterrieth S. 380.

[72]) RG in MW 1920/33, Hagens § 15 Anm. 2.

[73]) RGZ 106/253, in MW 1933/565.

[74]) RGZ 77/432. vgl. Hagens § 15 Anm. 12, Baumbach § 15 Anm. 7, Pinzger-Heinemann § 15 Anm. 3, Callmann § 16 Anm. 31 a.

[75]) Pinzger-Heinemann § 15 Anm. 3.

Zu den Verkehrskreisen i. S. des § 25 WZG sind alle am Erwerb und Absatz der betreffenden Ware irgendwie beteiligten Kreise zu rechnen, somit alle Personen, die an der Ware oder den gewerblichen Leistungen des die Ausstattung benutzenden Unternehmers ein unmittelbares oder mittelbares Interesse haben können. Dazu gehören alle Groß- und Kleinhändler und die Verbraucher, aber auch die unmittelbaren Abnehmer, die direkt von der Fabrik beziehen[76]). Nach der herrschenden Meinung in Schrifttum und Rechtspreachung gehören die Konkurrenten nicht dazu[77]). Das ist wie Callmann[78]) mit Recht hervorhebt, in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Ist eine Ausstattung bekannt, dann wird auch die Konkurrenz davon unterrichtet sein. Ihre Kenntnis allein kann natürlich nicht genügen, um die Voraussetzungen der Verkehrsgeltung zu erfüllen, denn ihr fehlt in noch stärkerem Maße als dem Gericht in tatsächlicher Hinsicht das unbefangene Urteil. Wo jedoch diese Hemmungen nicht vorliegen, steht nichts im Wege, die Konkurrenten zu den beteiligten Verkehrskreisen zu rechnen[79]). Ob die Kreise dem Inland oder Ausland angehören, ist gleichgültig. Auch die Anerkennung, die eine Ausstattung allein in beteiligten ausländischen Kreisen erlangt, hat, genügt für ihren Schutz, denn das gesamte Absatzgebiet der Ware ist zu berücksichtigen[80]).

Das Gesetz fordert nicht die Anerkennung der, sondern innerhalb beteiligter Verkehrskreise, d. h. die Ausstattung braucht nicht in allen in Betracht kommenden Kreisen Verkehrsgeltung erlangt zu haben. Welche Kreise genügen, entscheidet der Einzelfall. Unter Umständen genügt ein einziger beteiligter Kreis, z. B. die Wiederverkäufer, oder sogar nur ein Teil derselben. Doch muß er so erheblich sein, daß er in Abnehmerkreisen ins Gewicht fällt und nicht übersehen werden kann[81]). Manche fordern nur einen nicht ganz unmaßgeblich geringen Teil[82]). Dies geht zu weit. Die Verkehrsbekanntheit muß einen solchen Umfang erreicht haben, „daß unter Berücksichtigung des Wertes, den die Ausstattung für das Unternehmen des Ausstattungsinhabers hat, und der allgemeinen Anforderung an einen für die Wirtschaft beachtlichen Ge-

---

76) Finger S. 415, Pinzger-H. § 15 Anm. 3.

77) z. B. Hagens § 15 Anm. 12, Reimer S. 393, Pinzger-H. § 15 Anm. 3, RG in MW 1922/159, in JW 1926/1980, 1927/156.

78) § 16 Anm. 31.

79) Callmann § 16 Anm. 45.

80) bes. bei Exportwaren! vgl. Baumbach § 15 Anm. 6, Finger S. 415, Pinzger-H. § 15 A. 3.

81) Hagens § 15 Anm. 12, Reimer I S. 393, Pinzger-H. § 15 Anm. 3, Kent S. 434.

82) Finger § 15 Anm. 17 b, Callmann § 16 Anm. 41, RGZ 109/228, 110/344, in MW 1934/273.

schäftsbetrieb ihre rechtliche Schutzwürdigkeit bejaht werden kann"[83]). Das erfordert die Anerkennung in einem beträchtlichen Teil der betreffenden Verkehrskreise[84]).

Wodurch das Publikum dazu geführt wird, in der Ausstattung das Kennzeichen der Waren eines bestimmten Betriebes zu erblicken, ist ohne Bedeutung. Insbesondre ist der Zweck, den der Gewerbetreibende mit der Ausstattung verfolgt, ganz belanglos. Die Verkehrsgeltung „ist ein auf objektivem Wege hergestellter Zustand"[85]).

In der Regel wird sich eine Ausstattung erst durch einen längere Zeit hindurch geübten Gebrauch, „so daß sich das Publikum an sie gewöhnt hat und sie in der Erinnerung behält"[86]), als Kennzeichen eines bestimmten Gewerbebetriebs einbürgern. Erforderlich ist dies aber nicht. Eine Ausstattung kann schon unmittelbar nach ihrem Erscheinen durch entsprechend eindringliche und geschickte Reklame Verkehrsgeltung erlangen[87]).

Die Personen der in Frage kommenden Verkehrskreise brauchen weder den Namen noch die Firma oder den Niederlassungsort des Ausstattungsinhabers zu kennen. Es gnügt, wenn sie der Ansicht sind, daß die mit der Ausstattung versehenen Waren aus ein und demselben Gewerbebetrieb, aus „derselben wenngleich ihnen nicht näher bekannten Quelle" stammen[88]). Diese Ansicht muß aber auch im wesentlichen richtig sein. Die bloße Auffassung des Verkehrs, die gleich ausgestatteten Waren entstammten demselben Geschäftsbetrieb, reicht nicht aus, wenn diese Auffassung nicht der Wirklichkeit entspricht. Der § 25 WZG würde daher besser lauten: . . . „mit Recht als Kennzeichen gilt"[89]).

---

[83]) RG in MW 1934/53.

[84]) vgl. auch RG in MW 1935/352.

[85]) Elster S. 369. vgl. auch Hagens § 15 Anm. 12, Pinzger-H. § 15 Anm. 3.

[86]) RGZ 77/432, 106/252.

[87]) RGZ 77/432: „sofort", RG i. MW 1935/352. vgl. ferner Osterrieth S. 382, Finger S. 416, Hagens § 15 Anm. 12, Callmann § 16 Anm. 31a und das von Groß in GR 1932/125 angeführte Beispiel des bekannten Krenter-Indianerzeichens für Zigarren.

[88]) RGZ 106/252, Finger S. 417, Pinzger-Heinemann § 15 Anm. 3.

[89]) Hagens § 15 Anm. 12.

§ 5. Örtlich beschränkter Ausstattungsschutz.

Das Gesetz sagt über den räumlichen Schutzbereich der Ausstattung nichts. Während sich der Schutz des eingetragenen Zeichens immer über ganz Deutschland erstreckt, wird die räumliche Ausdehnung des Ausstattungsschutzes allein von dem Umfang der Anerkennung bestimmt, den die Ausstattung als Warenkennzeichnung gefunden hat. Die Verkehrsgeltung und nur diese umreißt die Grenzen, die dem Ausstattungsschutz, jedenfalls nach § 25 WZG, in örtlicher Hinsicht gesteckt sind[90]).

Die Verkehrsanerkennung kann sich über ganz Deutschland erstrecken, sie kann auf Teile des Reiches beschränkt sein oder nur in einem ausländischen Gebiet bestehen. Ist die Verkehrsgeltung unbschränkt, so darf wie beim Warenzeichen niemand innerhalb Deutschlands eine gleiche oder verwechslungsfähige Ausstattung für gleiche oder gleichartige Waren benutzen. Besteht Verkehrsanerkennung nur in einem kleineren oder größeren Bezirk des Reiches[91]), dann ist der Ausstattungsschutz räumlich auf dieses Gebiet beschränkt. Liefert ein Kaufmann bestimmte Waren nur ins Ausland, z. B. nach Südafrika, und ist die Ausstattung, mit der er diese Waren versieht, nur dort als Kennzeichen gerade seiner Waren bekannt, so ist sein Ausstattungsrecht territorial auf Südafrika beschränkt[92]). Er kann seinen Konkurrenten verbieten, ähnliche Waren, die ebenfalls nach Südafrika exportiert werden sollen, mit derselben Ausstattung zu versehen. Er kann aber niemand hindern, beim Absatz in Deutschland oder beim Export nach Japan auch an gleichartigen Waren die gleiche Ausstattung anzubringen. So können innerhalb und außerhalb Deutschlands mehrere gleich geschützte Ausstattungen nebeneinander bestehen. Das Ausstattungsrecht steht dann für dieselbe Ausstattung und die gleichen Waren mehreren Kaufleuten gleichzeitig zu: z. B. dem X für Ostpreußen, dem Y für Bayern, dem Z für China[93]).

Die erforderliche Größe des Gebietes, in dem die Ausstattung Verkehrsgeltung erlangt haben muß, ergibt sich aus dem Begriff der „beteiligten Verkehrskreise". Es ist dahr nicht richtig, wenn verschiedentlich in Schrifttum und Rechtsprechung behauptet wird, der Schutz könne zwar räumlich auf einen Landesteil, eine Provinz, eine Großstadt, nicht jedoch auf kleinere Gebiete beschränkt sein[94]). Auch eine sog. „Dorfverkehrsgeltung" kann den Erfordernissen des gesetzlichen

---

[90]) Finger S. 417, Kent S. 434.
[91]) RGZ 79/295.
[92]) RGS 38/436: Südafrika, RG in MW 1932/173: Mexico.
[93]) vgl. Hagens § 15 Anm. 12, Finger S. 417.
[94]) Finger S. 417.

Begriffes ausnahmsweise entsprechen. Kommen z. B. als Interessenten nur die Bewohner eines Dorfes in Frage, und zwar „nicht wegen der örtlichen Lage des Unternehmens, sondern wegen der Eigenart der Ware“[95]), dann ist allein die Anerkennung in diesem kleinen Kreis maßgebend.

Der Grund für die Beschränkung des Schutzes auf ein bestimmtes Gebiet liegt in allen Fällen darin, daß bei einer örtlich beschränkten Verkehrsgeltung nur die beteiligten Kreise in dem betreffenden Gebiet über den Ursprung der mit der Ausstattung versehenen Ware getäuscht werden können. In anderen Gebieten ist eine Täuschung der Abnehmer und eine Verletzung des Rechts nicht möglich. Der Schutz versagt, weil hier die Ausstattung als Hinweis auf einen bestimmten Betrieb unbekannt geblieben ist[96]).

In Schrifttum und Rechtsprechung[97]) wird verschiedentlich hervorgehoben, daß Ware und Ausstattung die Aufgabe hätten zu wandern und dadurch den Abnehmerkreis zu vergrößern. Diese Möglichkeit der Ausdehnung des Warenvertriebes sei zu berücksichtigen. Die räumliche Beschränkung des Ausstattungsschutzes sei die Ausnahme. In der Regel genieße auch die Ausstattung mit örtlich beschränkter Verkehrsgeltung im ganzen Reichsgebiet Schutz, weil „wenn auch noch nicht gegenwärtig so doch in Zukunft nach Ausdehnung des Arbeitsgebietes eines Beteiligten mit Zusammenstößen zu rechnen ist“[98]). Diese Ansicht ist unrichtig. Inwieweit die räumlichen Ausdehnungsmöglichkeiten nach anderen Vorschrften, z. B. § 1 UWG, einen Schutz der Ausstattung gegen Nachahmung begründen können, wird später zu prüfen sein. (§ 8). Für einen Schutz nach § 25 WZG genügen sie nicht, denn hier ist immer die tatsächliche, d. h. eine gegenwärtig vorhandene Anerkennung des Verkehrs erforderlich. Wo die Verkehrsgeltung fehlt, kann sie kein Recht schaffen.

§ 6. Schutz der Inlandsausstattung bei Verletzung außerhalb der Reichsgrenzen.

Unter den Begriff der Inlandsausstattung fallen die Ausstattungen aller Reichsangehörigen und derjenigen Ausländer, die in Deutschland eine Niederlassung haben, § 35 WZG. Sie kann sowohl im Inland als auch im Ausland Verkehrsgeltung erlangt haben.

---

[95]) Hagens a. a. O.
[96]) RG in MW 1914/225.
[97]) Reimer S. 405, Oesterreich S. 385, RG in MW 14/225.
[98]) Reimer S. 405.

Für die Ausstattung gilt ebenso wie für das Warenzeichen das Territorialitätsprinzip. Ihr Schutz reicht nicht über Deutschlands Grenzen hinaus[99]).

Nach der älteren im Schrifttum überwiegend gebilligten[100]) Rechtsprechung[101]) griff zwar der Schutzbereich des Zeichens über die Reichsgrenzen hinaus. Eine im Ausland begangene Verletzung sollte nach deutschem Recht verfolgt werden. Diese Lehre verstößt gegen grundlegende Regeln des internationalen Privatrechts. Sie ist ein Ausfluß der Lehre vom Persönlichkeitsrecht und führt zu völkerrechtlich unmöglichen Eingriffen in die Hoheit fremder Staaten[102]). Auch die internationalen Verträge, besonders die Pariser Konvention und das Madrider Abkommen, gehen durchaus von der territorialen Begrenzung des Markenschutzes aus[103]). Denn sie erleichtern nur die Erlangung des Schutzes dadurch, daß sie insofern die fremdländischen Verbandsangehörigen den Angehörigen der betreffenden Staaten gleichstellen. Das Reichsgericht hat denn auch in RGZ 118/81 seinen bisherigen Standpunkt ausdrücklich aufgegeben. Darin heißt es u. a.: „Allein dem Satz, daß das deutsche Zeichenrecht über die Grenzen Deutschlands hinausreiche, kommt überhaupt keine Geltung zu .... Man hat angeführten Satz .. im wesentlichen auf die von Kohler damals vertretene Theorie des Persönlichkeitsrechts gestützt, die dieser später selbst aufgegeben hat". Wie beim Patent und den anderen gewerblichen Schutzrechten müsse sich auch der Schutz des Zeichens auf das Inland beschränken.

Der Grundsatz der Territorialität der Ausstattung bedeutet, daß aus dem Recht an einer Ausstattung vor deutschen Gerichten grundsätzlich nur wegen einer im Inland begangenen Verletzung geklagt werden kann. Im Inland begangen ist eine Handlung, wenn irgendein Tatbestandsmerkmal in Deutschland verwirklicht worden ist[104]). Hat eine Inlandsausstattung nur in Deutschland Verkehrsgeltung, dann wird sie im Inland verletzt, wenn vom Ausland her Waren, die dort mit der Ausstattung versehen wurden, im Inland vertrieben werden. (§ 25 WZG: „Inverkehrbringen", „Feilhalten"). Eine Inlandsausstattung mit Verkehrsgeltung im Ausland wird in Deutschland verletzt, wenn die Waren

---

[99]) vgl. Osterrieth S. 441, Hagens § 15 Anm. 11, RG i. MW 1914/186, i. JW 1928/1456.

[100]) Pinzger-H. § 12 Anm. 19, Finger S. 509, Wedekind in MW 1929/409 ff.

[101]) vgl. u. a. RGZ 18/29.

[102]) Baumbach bei Beck Kap. X der Einleitung und Hagens § 12 Anm. 6.

[103]) Hagens § 12 Anm. 6, RGS 48/140.

[104]) Baumbach S. 556, Reimer S. 405, RG in GR 1914/53, 1933/850, i. JW 1931/1905.

hier mit der Ausstattung versehen und dann in das betreffende ausländische Gebiet zum Verkauf geschickt werden[105]).

Nun kann aber eine Inlandsausstattung, die nur oder auch in einem ausländischen Gebiet Verkehrsanerkennung besitzt, derart[106]) nachgeahmt werden, daß die ganze Verletzungshandlung im Ausland begangen worden ist. Es fragt sich, ob beim Vorliegen eines inländischen Gerichtsstandes eine solche nur im Ausland begangene Verletzung vor deutschen Gerichten nach deutschem Recht verfolgt werden kann. Dies ist nicht nur bei objektiv rechtswidriger sondern auch bei sittenwidriger Ausstattungsverletzung zu verneinen[107]). Der vom Reichsgericht bei sittenwidrigen Wettbewerbshandlungen vertretenen gegenteiligen Meinung kann nicht beigepflichtet werden[108]). § 1 UWG wirkt ebensowenig über die Reichsgrenzen hinaus wie § 25 WZG. Die gegenteilige Ansicht führt genau so zu einem Eingriff in die Gerichtsbarkeit des fremden Staates wie die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts über den räumlichen Schutzbereich des Warenzeichens. Auch in den Entscheidungen in RGZ 140/29, 150/270 hält das Reichsgericht noch an seiner Auffassung fest, jedoch mit der Einschränkung, daß die Verletzung im Ausland von einem inländischen Gewerbetreibenden begangen sein müsse. Jeder inländische Geschäftsmann habe seinen ausländischen Wettbewerb nach inländischen Vorschriften einzurichten. Demgegenüber ist festzustellen, daß aus der Tatsache einer im Ausland begangenen unlauteren Wettbewerbshandlung eines deutschen Kaufmannes gegenüber einem deutschen Mitbewerber nur folgt, daß der Verletzte Schutz im Ausland beanspruchen kann und nicht, daß die deutschen Gerichte zuständig sind[109]). Die reichsgerichtliche Auffassung würde eine Benachteiligung des deutschen gegenüber dem fremden Kaufmann zur Folge haben. Der Ausstattungsinhaber könnte im Ausland von einem deutschen Konkurrenten mehr fordern, als er von einem ausländischen Mitbewerber zu verlangen berechtigt ist.

Es ist somit daran festzuhalten, daß eine im Ausland begangene Verletzung einer Inlandsausstattung nicht vor deutschen Gerichten nach deutschem Recht verfolgt werden kann. Der Ausstattungsinhaber muß vor ausländischen Gerichten gegen den Verletzer vorgehen. Handelt es sich um Staaten, die der Pariser Übereinkunft beigetreten sind, so ist

---

[105]) Kohler WZG S. 249, Reimer S. 253, Hagens § 15 Anm. 12, RGZ 110/179.

[106]) z. B. von einem im Ausland ansässigen Ausländer oder Reichsangehörigen.

[107]) Reimer S. 405, Baumbach bei Beck Kap. X der Einleitung.

[108]) vgl. RGZ. 55/199.

[109]) Baumbach S. 556.

seine Stellung durch Art. 10 bis UV verstärkt. Er darf, wenn er mit den in dem betreffenden Land zulässigen Rechtsbehelfen gegen den Verletzer vorgeht, gewiß sein, „daß die in Art. 10 bis genannten Tatbestände auch in den Verbandsländern als sittenwidrig gelten[110]).

Eine andere Frage ist die, ob eine im Ausland begangene Verletzung einer Inlandsausstattung in Deutschland nach ausländischem Recht verfolgt werden kann, wenn ein inländischer Gerichtsstand gegeben ist. Die Ausstattungsverletzung ist eine unerlaubte Handlung, für die nach internationalem Privatrcht das Recht des Begehungsortes maßgebend ist[111]). Begehungsort ist jeder Ort, an dem auch nur ein Teil des Tatbestandes verwirklicht worden ist[112]). Die im Ausland begangene Ausstattungsverletzung ist daher bei vorhandenem inländischen Gerichtsstand nur dann in Deutschland verfolgbar, wenn die Verletzung auch nach dem Recht desjenigen Staates, in dem sie stattfand, eine unerlaubte Handlung darstellt. Der Grund des Anspruchs liegt dann aber in der Verletzung des ausländischen Gesetzes, und der deutsche Richter hat nach ihm sein Urteil zu fällen, wobei er gemäß Art. 12 EGBGB nicht mehr zusprechen darf als das deutsche Recht gewährt[113]). Nach Art. 10 bis III Ziffer 1 UV, dem auch Deutschland beigetreten ist, insbesondere verletzt die Nachahmung einer Inlandsausstattung in einem Verbandsstaat, wenn sie dort zu Verwechslungen mit den Waren des inländischen Ausstattungsinhabers führen kann, das eigene Recht des betreffenden Staates.

§ 7. Schutz der Auslandsausstattung in Deutschland.

Auslandsausstattungen sind die Ausstattungen derjenigen Ausländer, die im Inland keine Niederlassung besitzen, § 35 WZG. Sie können sowohl im Inland als auch im Ausland Verkehrsgeltung erworben haben.

Die Auslandsausstattung, die im Inland als Kenzeichen der Waren des ausländischen Unternehmers bekannt ist, genießt den Schutz des deutschen Warenzeichengesetzes nur unter den Voraussetzungen des § 35 WZG (§ 23 a. F.). Nach Abs. 1 dieser Vorschrift müssen in dem Staat, in dem der Schutz fordernde fremde Kaufmann seine Niederlassung hat, „nach einer Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt deutsche Warenbezeichnungen in demselben Umfang wie inländische zum gesetzlichen

110) Callmann S. 456.
111) vgl. RGZ. 57/145.
112) Baumbach S. 556, Callmann S. 455.
113) Hagens § 12 Anm. 6, RGZ 129/387.

Schutz zuglassen werden". Der Absatz 1 gilt seinem klaren Wortlaut nach für alle Warenbezeichnungen, also auch für Ausstattungen. Zwar wird dies vereinzelt[114]) bestritten, ist aber sonst allgemein anerkannt[115]). Die Auslandsausstattung genießt somit den Schutz des § 25 WZG nur bei festgestellter Gegenseitigkeit, soweit nicht Staatsverträge ein anderes bestimmen. Für die Angehörigen der dem Pariser Unionsvertrag beigetretenen Staaten bestimmt Art. 2 UV, daß sie hinsichtlich des Schutzes ihrer Zeichen in allen Verbandsländern den jeweils inländischen Konkurrenten des betreffenden Staates gleichgestellt werden, und daß Wohnsitz oder Niederlassung als Voraussetzung des Schutzes nicht verlangt werden können. Damit ist für alle Unionstaaten die Gegenseitigkeit verbürgt, eine Bekanntmachung nach § 351 WZG erübrigt sich. Zweifel können bestehen, ob die Ausstattung unter den Art. 2 UV fällt, der nur von Fabrik- und Handelsmarken spricht. Dieser Bestimmung liegt aber der französische Begriff der Marke zugrunde, der über den des Warenzeichens hinausgeht und die Ausstattung einschließt[116]). In Art. 10 bis UV wird ferner den Unionsangehörigen in allen Verbandsländern ein Schutz gegen unlauteren Wettbewerb gesichert und in Abs. 3 Ziffer 1 insbesondere die beteiligten Staaten verpflichtet, jedem verbandsangehörigen Ausländer in ihrem Gebiet einen wirksamen Schutz gegen Verwechslungen seiner Waren mit denen anderer Personen zu gewähren. Die unionsangehörige Auslandsausstattung mit Verkehrsgeltung im Inland wird daher ohne besondere Nachprüfung des Erfordernisses der Gegenseitigkeit in Deutschland geschützt. Der § 35 WZG gilt nur noch für die nicht unionsangehörigen Ausländer, mit deren Heimatstaat kein besonderer Gegenseitigkeitsvertrag besteht.

Soweit sich der Ausländer auf Bestimmungen des BGB, z. B. § 826, beruft, bedarf es keiner Feststellung der Gegenseitigkeit. Stützt er seine Ansprüche auf § 1 UWG, so verlangt § 28 UWG wie § 35 I WZG Gegenseitigkeit, welches Erfordernis wieder nach Art. 2, 10 bis UV für unionsangehörige Ausländer nicht gilt.

§ 35 III fordert als weitere Voraussetzung für den Schutz der Auslandsausstattung im Inland ihren Heimatschutz, d. h. sie muß auch in dem ausländischen Staat, in dem der fremde Kaufmann seine Niederlassung hat, Schutz genießen. Man bezeichnet dies auch als Akzessorietät des Schutzes der Auslandsausstattung. Der ausländische Ausstattungsinhaber hat den Heimatschutz in jedem Fall der Geltendmachung seines Ausstattungsrechts nachzuweisen. Der Schutz seiner

---

[114]) Lau in GR 1902/202.

[115]) Baumbach bei Beck § 35 Anm. 2, Hagens § 23 Anm. 3, Pinzger-Heinemann § 23 Anm. 2.

[116]) Pinzger-Heinemann Anm. 5 zu Art. 2 UV.

Ausstattung im Inland bleibt beständig vom Schutz in der Heimat abhängig, so daß wenn dieser wegfällt, sie auch in Deutschland schutzlos wird[117]). Der Bestand des Heimatschutzes beurteilt sich nach dem Recht des ausländischen Niederlassungsortes[118]). In welcher Form der Ausstattung in dem betreffenden Staat Schutz gewährt wird, ist gleichgültig. Es braucht dort kein besonderer Ausstattungsschutz zu bestehen. Es genügt der Schutz eines analogen Rechtsatzes, auch Warenzeichenschutz, ja sogar der Schutz des allgemeinen Rechts, insbesondere auch Strafschutz[119]). Seinem Wortlaut nach bezieht sich der § 35 III WZG nur auf Warenzeichen im engeren Sinne. Ihm liegt aber der allgemeine Gedanke zugrunde, daß der Inlandschutz der ausländischen Bezeichnungen nur soweit berechtigt erscheint, als in ihrem Heimatstaat ein gleichartiger Schutz besteht. „Das deutsche Gesetz kann den nicht in Deutschland wohnenden Personen kein Ausstattungsrecht schaffen, das sie nicht am Niederlassungsort haben; es kann nur ein bestehendes Recht entsprechend schützen"[120]). Die ganz herrschende Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung dehnt denn auch die Bestimmung des § 35 III WZG auf alle Warenbezeichnungen und damit auch auf die Ausstattung aus[121]). Der Grundsatz der Akzessorietät des Schutzes der Auslandsausstattung wird von Art. 2 UV nicht berührt. Er gilt auch für die Geschäftsleute aus unionsangehörigen Staaten und findet auch beim Schutz der Ausstattung nach anderen Vorschriften, z. B. §§ 826 BGB, 1 UWG, Anwendung[122]).

Immer aber muß die Auslandsausstattung, die in Deutschland Schutz sucht, den Anforderungen des deutschen WZG genügen. Durch Art. 2 UV erlangt nicht jeder Verbandsangehörige ohne weiteres in Deutschland einen entsprechenden Schutz wie in seinem Heimatstaat, sondern er hat nur die Möglichkeit, ihn unter denselben Bedingungen wie der deutsche Kaufmann zu erlangen[123]). Sonst würde der ausländische Unternehmer besser gestellt sein als der deutsche Geschäftsmann, während der UV nur eine Gleichstellung der Verbandsangehörigen bezweckt. Die Unionsangehörigen, die die gleichen Rechte wie deutsche Kaufleute erlangen wollen, müssen daher auch dieselben Bedingungen

---

117) Hagens § 23 Anm. 14, Finger S. 541.
118) Hagens § 23 Anm. 15.
119) Finger § 23 Anm. 15.
120) Pinzger-Heinemann § 23 Anm. 2.
121) Baumbach bei Beck § 35/D4 i. Gegensatz z. seiner früheren Ans. i. Komm. S. 562, Hagens § 23 Anm. 14, Finger § 23 Anm. 15, Pinzger-Heinemann § 23 Anm. 2, RGS 38/440, RGZ 85/37.
122) Hagens § 23 Anm. 14, RG i. MW 1924/232.
123) Pinzger-Heinemann Anm. 2 zu Art. 2 UV.

und Voraussetzungen erfüllen und sich dem inländischen Gerichtsverfahren nebst Zuständigkeit unterwerfen. Die Auslandsausstattung muß also, um nach § 25 WZG geschützt zu werden, in Deutschland Verkehrsgeltung erlangt haben[124]).

Hat die Auslandsausstattung nur in einem ausländischen Gebiet Verkehrsanerkennung erlangt, so ist damit in Deutschland noch nichts Schutzfähiges entstanden[125]). Verkehrsgeltung im Ausland begründet grundsätzlich keine Ausschließungsrechte in Deutschland. „Das ist zutreffend nach dem im UV (Art. 2) an die Spitze gestellten Grundsatz, daß die Angehörigen der Verbandsstaaten den gleichen — nicht aber einen stärkeren — Schutz gegen Verletzung ihrer gewerblichen Kennzeichen genießen sollen wie die Angehörigen desjenigen Mitgliedstaates, in welchem der Schutz begehrt wird"[126]). Inwieweit eine Auslandsausstattung nach anderen Vorschriften, insbesondere § 1 UWG, schon vor Erlangung der vollen Verkehrsgeltung in Deutschland geschützt werden kann, wird im nächsten Kapitel zu prüfen sein.

2. Abschnitt.
Zeitliche Grenzen und Vorbenutzungsrecht.

§ 8. Beginn des Schutzes, insbesondere Ausstattungsanwartschaft.

Die zeitlichen Grenzen des Ausstattungsschutzes nach § 25 WZG werden ebenso wie sein räumlicher Umfang durch die Verkehrsgeltung bestimmt. Der Schutz beginnt in dem Augenblick, in dem die Ausstattung im Verkehr die Anerkennung als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Geschäftsmannes gefunden hat. Solange sie nicht verkehrsbekannt ist, besteht an ihr kein Recht und ist sie — jedenfalls nach § 25 WZG — nicht geschützt[127]).

Im Geschäftsverkehr spielt jedoch die Ausstattung oft schon vor voller Verkehrsgeltung eine nicht unerhebliche, ja bedeutende Rolle. Sie ist schon weithin bekannt, ohne Verkehrsanerkennung i. S. des Gesetzes

---

[124]) Hagens § 23 Anm. 18, Finger § 23 Anm. 17, Kent S. 553, Pinzger-H. Anm. 2 zu A. 2 UV.

[125]) Baumbach bei Beck § 35 D4, Kent S. 553.

[126]) RGZ 141/120, vgl. auch i. GR 1931/770.

[127]) vgl. Hagens § 15 Anm. 12.

erlangt zu haben. Ihre Nachahmung würde dann nicht nur die betreffenden Käuferkreise über die Herkunft der von ihnen gewünschten Waren täuschen, sondern auch dem Erstbenutzer der Ausstattung einen mehr oder weniger großen wirtschaftlichen Schaden zufügen. In diesen Fällen spricht insbesondere die Rechtsprechung (vgl. unten) von dem Bestehen einer „Anwartschaft auf Verkehrsgeltung" oder auch spezieller einer „Ausstattungsanwartschaft", die unter bestimmten Voraussetzungen Schutz genießen soll.

Das Schrifttum hat sich nur in geringem Maße mit dem Problem befaßt. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist schwankend und ganz auf den einzelnen Fall abgestellt, so daß nur wenige Erörterungen als grundsätzliche aufgefaßt werden können. Einerseits erklärt es[128]): „Auch Ausstattungen, die erst eingeführt werden sollen und die dazu bestimmt sind, sich als Kennzeichen einer bestimmten Ware eines bestimmten anderen zu entwickeln, sind dem Angriff unlauterer Wettbewerber ausgesetzt, und es ist daher bezüglich ihrer dem Verletzten der allgemeine Schutz zu gewähren, den gerade § 1 UWG gegen jeden unlauteren Wettbewerb geben will". Dagegen heißt es in MW 1927/169[129]): „Die Anerkennung derartiger Anwartschaften würde eine vollständige Unsicherheit im Verkehr bewirken, da jeder Zeicheninhaber eine solche Anwartschaft behaupten würde und man praktisch nie sicher wüßte, wann sie anzunehmen sei". Zwischen diesen beiden entgegengesetzten Ansichten des Reichsgerichts liegt folgende Mittelmeinung[130]): „Es besteht an sich die Möglichkeit, daß unter Umständen ein tatsächlich bestehender Zustand schon vor abgeschlossener Entwicklung zur Ausstattung i. S. des § 25 WZG Schutz gegen Nachahmung genießen kann aus dem Gesichtspunkt des § 1 UWG. Aber die Anwendung dieses Satzes erfordert äußerste Vorsicht, soll nicht der Wettbewerb übermäßig erschwert und eine unerträgliche Rechtsunsicherheit durch sog. Anwartschaften auf demnächstige Verkehrsgeltung in den Verkehr hineingetragen werden. Nur ganz besondere Umstände des einzelnen Falls können daher eine solche Annahme gerechtfertigt erscheinen lassen". Diese letzte Entscheidung des Reichsgerichts weist den richtigen Weg. Man muß davon ausgehen, daß grundsätzlich jeder Gewerbetreibende alles für seinen Betrieb nutzbar machen darf, was er auf ehrliche Weise kennen lernt[131]). Nur darf er dabei kein fremdes Recht verletzen. Ein Recht an der Ausstattung besteht aber erst bei voller Verkehrsgeltung. Die Verkehrs-

---

128) i. MW 1914/180. Ähnlich OLG Hamm i. MW 1932/264 u. OLG Hamburg i. MW 1930/29.

129) Ähnlich in MW 1930/127.

130) in MW 1927/491.

131) vgl. Dunkhase in MW 1920/83.

anerkennung ist kein starrer Begriff. Er ermöglicht es, der Ausstattung in vielen Fällen den ihr gebührenden Schutz zuteil werden zu lassen, ohne daß es einer „Anwartschaft" bedarf. Die Nachahmung einer Ausstattung mit werdender Verkehrsgeltung kann jedoch nie ein Ausstattungsrecht verletzen[131a]). Soweit eine Ausstattung schon dann schutzwürdig erscheint, genügt der allgemeine Schutz der §§ 826 BGB, 1 UWG. Es ist daher Reimer[132]) nicht zuzustimmen, der schon an der Ausstattungsanwartschaft ein dem Ausstattungsrecht völlig gleichwertiges subjektives Ausschlußrecht annimmt. Diese Auffassung ist nichts weiter als eine Umgehung des Gesetzes. Das vom Gesetz gewährte Recht an der Ausstattung wird auf Tatbestände ausgedehnt, bei deren Vorliegen nach dem klaren Wortlaut des § 25 WZG ein Recht nicht gewährt wird und auch nicht gewährt werden sollte.

Voraussetzung des Schutzes der „Ausstattungsanwartschaft" nach den §§ 1 UWG, 826 BGB ist immer das Vorliegen „besonderer Umstände":

Zwei Kaufleute können aus Zweckmäßigkeitsgründen gleichzeitig aber unabhängig voneinander eine zum Verwechseln ähnliche Ausstattung für ihre Waren wählen. Ebenso kann ein Geschäftsmann auf die gleiche Ausstattung verfallen wie sie ein Konkurrent schon seit einiger Zeit in Gebrauch hat, ohne daß er davon Kenntnis hat. In beiden Fällen kann von einer sittenwidrigen Nachahmung nicht die Rede sein. „Es erscheint unerfindlich, wie jemand, der sich nicht bewußt ist, daß seine in Gebrauch genommene Ausstattung der eines anderen ähnlich ist, das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletze"[133]). Ein Schutz nach § 1 UWG kommt nicht in Betracht. Vielmehr können beide Unternehmer die Ausstattung benutzen, und die Priorität der Verkehrsgeltung hat darüber zu entscheiden, wer von ihnen schließlich das Ausstattungsrecht erwirbt.

Auch die bewußte Nachahmung der noch nicht verkehrsbekannten Ausstattung genügt allein noch nicht, um einen Schutz nach § 1 UWG zu begründen. An sich steht es jedem Geschäftsmann frei, Wettbewerbshandlungen eines anderen, die er für zweckmäßig und geschickt hält auch in seinem Betriebe einzuführen[134]). Er müßte töricht sein, wenn er sich fremde Errungenschaften entgehen ließe, soweit ihn das Recht nicht hindert. Der erste Benutzer einer neuartigen Ausstattung ist ja nicht unbedeutend im Vorteil durch den Vorsprung, den er im Verkehr vor den Nachbenutzern hat[135]). Tüchtigkeit und Geschick

---

[131a]) Finger § 15 Anm. 7.
[132]) I Kap. 2/47 und S. 403.
[133]) Hagens § 15 Anm. 18, Allfeld Anm. zu RG in JW. 1926/565.
[134]) Hagens § 15 Anm. 20.
[135]) Baumbach S. 514.

entscheiden dann, wem das Recht an der Ausstattung zukünftig zustehen soll. Es ist wie aller Wettbewerb ein Um-die-Wette-werben. Gegen die hier von der Rechtsprechung[136]) häufig gebrauchte Wendung der „Ausbeutung fremder Arbeit" wird im Schrifttum mit Recht der Vorwurf der Unwissenschaftlichkeit erhoben[137]). Jeder Fortschritt in Kultur und Wirtschaft ist nur unter Ausnutzung fremder Arbeit möglich. Auch im Wirtschaftsleben wird die Benutzung fremder Arbeit als solcher niemals unerlaubt sein dürfen, wenn eine stetige und zum Nutzen aller erfolgende Fortentwicklung gewährleistet sein soll. Jeder muß seine Arbeitsergebnisse der Allgemeinheit zur Verfügung stellen, soweit ihm die Rechtsordnung daran kein besonderes Recht zuspricht. „Ohne die Grundlage eines subjektiven Rechts kann die einfache Nachahmung fremder für den Wettbewerb vorteilhafter Eigenheiten nicht als ein Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden. Ein solcher Grundsatz wäre ein unerträglicher Hemmschuh für den allgemeinen Fortschritt"[138]). Diese Grundsätze haben auch dann zu gelten, wenn der erste Benutzer „Mühe und Kosten" aufgewendet hat. Macht ein Geschäftsmann eine neue Art der Werbung ausfindig, so muß nicht die ganze übrige Geschäftswelt ewig nach den alten Methoden verfahren, nur weil der Betreffende werbungsmäßige Aufwendungen gemacht hat, ohne das Ziel, z. B. Verkehrsgeltung, und damit das gesetzliche Schutzrecht erreicht zu haben. Baumbach[139]) sagt hierzu: „Unzählige Kaufleute, Erfinder, Wisenschaftler verwenden täglich Mühe und Kosten auf unnütze und erfolglose Dinge. Arbeit hat keinen Wert, die Leistung entscheidet. Die Leistung wird durch Kostenaufwand nicht bedeutender durch müheloses, zufälliges oder hellseherisches Erreichen nicht wertloser. Es verdient keine Spur mehr Schutz wer sein ganzes Leben lang an einer Sache gearbeitet hat, als wer dasselbe spielend erreicht".

Zu der bewußten Nachahmung, zu der grundsätzlich zulässigen Ausnutzung fremder Arbeit, müssen ganz „besondere Umstände" kommen, wenn darin ein Verstoß gegen § 1 UWG gesehen werden soll[140]). So verstößt jede Nachahmung der Ausstattung, die in der Absicht und zu dem Zweck erfolgt, die Käufer über die Herkunft der Ware zu täuschen, gegen die guten Sitten. Sie fällt unter den weiteren Begriff des Zeichenraubs[141]). Ein Sittenverstoß ist aber auch schon dann an-

---

136) z. B. RGZ 115/183.
137) Callmann § 1 Anm. 47.
138) Hagens § 15 Anm. 20. vgl. Degen MW 1927/439.
139) a. a. O.
140) Reimer I S. 403, Kirchberger JW 31/1937.
141) Hagens § 15 A. 20, Elster S. 370, Callmann § 16 Anm. 134 c.

zunehmen, wenn die Nachahmung in dem Bewußtsein geschieht, daß der erste Benutzer für die Ausstattung bereits eine sehr erhebliche Verkehrsanerkennung errungen hat. Denn dann war sich der Nachahmer auch klar darüber, daß Verwechslungen im Verkehr möglich und wahrscheinlich sind. Unter solchen Umständen aber wird jeder anständige Kaufmann davon absehen, seine Waren mit der gleichen Ausstattung zu versehen. Tut er es doch, dann verstößt er gegen § 1 UWG. In der Regel wird es sogar genügen müssen, wenn der Zweitbenutzer bei der Ingebrauchnahme grob fahrlässig nicht weiß, daß ein Konkurrent die gleiche Ausstattung schon weithin bekannt gemacht hat. Von einem redlichen Geschäftsmann wird man verlangen können, daß er sich vor der Annahme einer Ausstattung über das Vorhandensein wenigstens der schon weithin bekannten ähnlichen Kennzeichen seiner Mitbewerber unterrichtet.

„Besondere Umstände", die einen Schutz der Ausstattung mit werdender Verkehrsgeltung nach § 1 UWG zu rechtfertigen vermögen, können auch die sog. räumlichen Entwicklungsmöglichkeiten eines Unternehmens darstellen. So sollte nach der Eskimo Pie Entscheidung des Reichsgerichts[142]) eine Auslandsausstattung mit Verkehrsgeltung im Ausland schon dann in Deutschland Schutz genießen, wenn die Absicht des ausländischen Unternehmers, das Geschäft auch in Deutschland zu betreiben, bereits greifbare Formen (z. B. Zeichenanmeldung in Deutschland) angenommen hatte. Diese Ansicht führte zu einer weitgehenden Besserstellung des Ausländers gegenüber dem Inländer und wurde deshalb in der Entscheidung in GR 1931/770 (Chaussures Manon) ausdrücklich aufgegeben. Darin heißt es: „Aber Voraussetzung für die Berücksichtigung dieser Ausdehnungsmöglichkeiten ist doch stets, daß nach den Umständen des Falls eine begründete Aussicht, ja sogar eine hohe Wahrscheinlichkeit für eine in nächster Zeit eintretende derartige Ausdehnung besteht". Die Durchsetzung des Zeichens müsse auf Grund eines starken sich ständig steigernden Umfangs der Geschäftstätigkeit des ausländischen Unternehmers in Deutschland mit Sicherheit in kurzer Zeit bevorstehen. Diesen Ausführungen des Reichsgerichts, die entsprechend für die räumlichen Entwicklungsmöglichkeiten einer Ausstattung mit innerhalb Deutschlands örtlich beschränkter Verkehrsgeltung gelten, ist beizupflichten. Derartige Ausstattungen sind der „besonderen Umstände" wegen nach § 1 UWG zu schützen[143]).

Für den Schutz einer Bezeichnung, die sich in der Entwicklung zur Verkehrsgeltung befindet, lassen sich nur wenige allgemeingültige Regeln aufstellen. Alle Umstände des Einzelfalls müssen ergeben, ob

---

[142]) RGZ 117/221.

[143]) vgl. dazu Reimer I S. 403.

sie nach § 1 UWG zu schützen ist, wobei im Interesse einer möglichst geringen Behinderung von Handel und Verkehr für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift strenge Anforderungen zu stellen sind.

§ 9. Ende des Schutzes, insbesondere Verwirkung.

Das Recht an der Ausstattung erlischt, sobald sie im Verkehr nicht mehr als Hinweis auf die Waren des bisherigen Ausstattungsinhabers gilt. Dies kann gegen den Willen und trotz aller Bemühungen des Berechtigten geschehen. Er muß daher ständig um die Aufrechterhaltung der Verkehrsgeltung bemüht sein. Insbesondere muß er die Ausstattung fortgesetzt verwenden und sie nicht in Vergessenheit geraten lassen[144]).

Der Ausstattungsschutz geht verloren, wenn der Inhaber die Bezeichnung dauernd nicht mehr benutzt, oder wenn er seinen Geschäftsbetrieb, wenigstens hinsichtlich der Waren, für die die Ausstattung gebraucht wurde, endgültig aufgibt. Vorübergehende Nichtbenutzung ist dagegen auf seinen Bestand ebensowenig von Einfluß, wie ein Betriebswechsel seinen Verlust nach sich zu ziehen braucht[145]).

Das Ausstattungsrecht bleibt bestehen, solange der tatsächliche Zustand, der es begründet hat, erhalten bleibt. Der Unternehmer kann daher seine Ausstattung, wenn er sie für die gleichen oder gleichartigen Waren weiterverwendet, von einem Betrieb auf einen ihm gleichfalls gehörenden anderen Betrieb übertragen, wobei es gleichgültig ist, ob er den alten Betrieb aufgibt oder weiterführt. Ebenso kann er, ohne daß das Ausstattungsrecht beeinträchtigt wird, die Ausstattung mit dem Geschäft auf einen anderen Gewerbetreibenden übertragen, wenn dieser die Ausstattung für gleiche oder gleichartige Waren weiterführt[146]).

Der Ausstattungsschutz geht verloren, wenn der Berechtigte es zugelassen hat, daß die Ausstattung im Verkehr allgemein als Warenbezeichnung benutzt und damit sog. Freizeichen wird, so daß sie die Fähigkeit verloren hat, die Waren eines bestimmten Betriebs zu kennzeichnen. Um dies zu verhüten, muß der Berechtigte wachsam sein und gegen jede Verletzung seines Rechts rücksichtslos und mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln vorgehen. Tut er dies nicht, so hat er den Verlust seines Rechts der eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben[147]).

---

144) RGZ 79/295.
145) RG in MW 1927/454.
146) vgl. Reimer Kap. 76 Anm. I.
147) vgl. RGZ. 79/296.

Da es sich bei der Ausstattung mit Verkehrsgeltung um ein absolutes Recht handelt, darf ihr Erlöschen nicht zu leicht genommen werden. Es spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß eine einmal anerkannte Ausstattung sich in ihrer Geltung beim Publikum im Laufe der Zeit festigt. Im Prozeß ist daher beim Nachweis der einmal erworbenen Verkehrsanerkennung und seitdem unveränderter Verhältnisse ein strikter Gegenbeweis zu fordern, wenn behauptet wird, daß die Ausstattung ihre bisherige Kennzeichnungskraft verloren hat[148]).

Neben diesen absoluten Verlustgründen wird vielfach als relativer Endigungsgrund des Ausstattungsschutzes die sog. „Verwirkung" angeführt[149]). Das Ausstattungsrecht als solches bleibt hier bestehen. Es verliert nur gegenüber bestimmten Personen seine Wirkung.

Im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht liegt der Verwirkung der Gedanke zugrunde, daß es u. U. nicht zulässig ist, die langjährige Benutzung eines wertvoll gewordenen Reklamemittels auf Grund eines älteren Rechts zu verbieten oder Ersatzpflichten daraus herzuleiten. Sie stellt eine Ausnahme von dem das Recht der gewerblichen Kennzeichnungsmittel beherrschenden Grundsatz der Priorität dar.

Typischer Fall ist die Verwirkung eines Rechts an einem Vorrats- oder Defensivzeichen gegenüber dem Recht an einer Bezeichnung mit Verkehrsgeltung. Die Verwirkung eines Ausstattungsrechts ist weniger häufig. Sie kommt nur dann in Frage, wenn sich die örtlichen Wirkungskreise der beiden Bezeichnungen überschneiden und sie für die gleichen oder gleichartigen Waren Verwendung finden. Fällt dagegen der räumliche Schutzbereich der beiden Ausstattungen auseinander oder werden sie für verschiedenartige Waren verwendet, kommen somit ganz andere Käuferkreise in Frage, dann hat der Erstbenutzer gegen den Nachahmer niemals Ansprüche aus § 25 WZG, kann sie daher auch nicht verwirken. Aber auch bei gleichen Interessentenkreisen kommt der Verwirkungsgedanke nicht so häufig zur Anwendung wie bei anderen Bezeichnungen. Denn in der Regel wird der Verletzte sein Ausstattungsrecht schon absolut verloren haben, wenn der Nachahmer — wie es Voraussetzung für die Geltendmachung des Verwirkungseinwandes ist (vgl. unten) — der Bezeichnung als Kennzeichen seines Betriebes Anerkennung verschafft hat. Die Verwirkung eines Ausstattungsrechts ist nur denkbar, wenn auch der ältere Berechtigte für seine Bezeichnung die Verkehrsgeltung hat erhalten können. Es muß daher möglich sein, daß die gleiche Ausstattung innerhalb derselben (örtlich und sachlich) Käuferkreise für zwei verschiedene Geschäftsbetriebe Ver-

---

[148]) RGZ 79/296, Pinzger-H. § 15 Anm. 3.
[149]) vgl. Reimer Kap. 76 Anm. II.

kehrsanerkennung erringt. Nimmt man mit der Marienbad-[150]) und Naftalan-[151]) Entscheidung des Reichsgerichts einen den Verwirkungseinwand begründenden Besitzstand nur bei Anerkennung der Bezeichnung in dem überwiegenden Teil der Abnehmerkreise an, so ist eine Verwirkung von Rechten, die auf Verkehrsgeltung beruhen, überhaupt undenkbar[152]). Denn bei dem überwiegenden Teil derselben Verkehrskreise kann bei gleichen Waren für die gleiche Bezeichnung nur ein Unternehmer Verkehrsanerkennung finden. Geht man aber mit der ganz herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. § 4) davon aus, daß für das Erfordernis der Verkehrsgeltung die Anerkennung in einem erheblichen Teil des in Betracht kommenden Personenkreises genügt, so ist es durchaus möglich, daß für dieselbe Ausstattung auf gleichen oder gleichartigen Waren zwei Verkehrsgeltungen innerhalb der gleichen Interessentenkreise bestehen.

Vom Reichsgericht wurde die unbillig verzögerte Geltendmachung eines Rechts zuerst mit der Begründung zurückgewiesen, daß bei langem unbeanstandeten Nebeneinanderbestehen das Publikum sich daran gewöhnt habe, die beiden Bezeichnungen zu unterscheiden, so daß eine Verwechslungsgefahr nicht mehr gegeben sei[153]). Diese Ansicht ist mit Recht schon seit längerer Zeit aufgegeben worden, da an sich eine Verwechslungsgsgefahr nach mehreren Jahrzehnten noch genau so bestehen kann wie zu Beginn dieses Zeitraumes[154]).

Die Klageabweisung wurde dann damit begründet, daß es gegen die guten Sitten verstoße, wenn der Verletzte jahrelang warte bis der Verletzer seine Bezeichnung mit Mühe und Kosten bekannt gemacht habe, um erst dann gegen ihn vorzugehen. Das formale Zeichenrecht dürfe nie zur Ausübung unlauterer Wettbewerbshandlungen mißbraucht werden. Das Warenzeichenrecht sei nur ein Ausschnitt aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht, und neben jeder Vorschrift des WZG stünden ergänzend die Bestimmungen der §§ 1 UWG, 826 BGB. Auf der Seite des Verletzten forderte das Reichsgericht, da es von einem Sittenverstoß desselben ausging, Kenntnis der Verletzung seines Rechts, während der Verletzer gutgläubig sein mußte, d. h. das ältere Zeichen seines Konkurrenten nicht kennen durfte[155]).

Während es sich in der bisher genannten Rechtsprechung ausschließlich um Fälle gehandelt hatte, in denen Rechte aus unbenutzten

---

150) in GR 1932/3010.
151) in GR 1932/466.
152) vgl. auch RG in MW 1934/53.
153) u. a. RGZ 100/264, auch RG in MW 1923/159.
154) RG in GR 1929/1216.
155) RGZ 111/192: Goldina, 114/360: Vox, in GR 1927/304: Typobar.

Vorrats- und Defensivzeichen geltend gemacht wurden, dehnte das Reichsgericht die angeführten Grundsätze zuerst in der Gazella-Entscheidung[156]) und seitdem ständig auch auf benutzte Zeichen aus. Das Schwergewicht wurde dabei von der Seite des Klägers (Sittenverstoß) auf die des Beklagten verlegt. Maßgeblich war jetzt der „wettbewerblich erhebliche Tatbestand, der redliche Besitzstand", der geschützt werden solle[157]). Gleichzeitig traten mit der stärkeren Betonung des Besitzstandes die subjektiven Momente immer mehr in den Hintergrund. So sollte jetzt grob fahrlässige Unkenntnis des prioritätsälteren Zeicheninhabers genügen, während der Verletzer nicht mehr von Anfang an gutgläubig zu sein brauchte. Auch ein unter Verletzung des § 1 UWG erworbener Besitzstand könne zu einem redlichen werden, wenn der Verletzer aus der Untätigkeit des Verletzten auf dessen Einverständnis und damit auf die Zulässigkeit seines Tuns zu schließen berechtigt war[158]).

Schließlich gab das Reichsgericht der Verwirkung — der Ausdruck wird erst jetzt ständig gebraucht — eine neue rechtliche Entscheidungsgrundlage. Der Gedanke der Verwirkung habe weder mit ersitzungsähnlichen Gesichtspunkten (Gutgläubigkeit des Verletzers) etwas zu tun, noch sei es erforderlich, daß dem Kläger bei der Verfolgung seines Anspruchs eigener unlauterer Wettbewerb zur Last falle. „Er beruht vielmehr auf dem das ganze Wettbewerbsrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben, welcher der Rechtsverfolgung entgegensteht, wenn sie so spät erfolgt, daß der andere Teil seinen inzwischen mit Mühe und Kosten geschaffenen Besitzstand als einen vom Kläger geduldeten und erlaubten ansehen darf. Entscheidend sind danach stets die Umstände des einzelnen Falls, und zwar nicht auf Seiten des Klägers, sondern auf der Seite des Beklagten"[159]). Der letzte Satz der zitierten Entscheidung ist dann später dahin erweitert worden, daß die Gesamtheit der Umstände zu berücksichtigen sei, „da eine dem Grundsatz des § 242 BGB entsprechende gerechte Lösung nur bei Abwägung aller hier beteiligten Interessen gefunden werden kann"[160]). Dies ist bis heute ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts, wobei der Besitzstand als unerläßliche, wenn auch nicht allein entscheidende Voraussetzung der Verwirkung betrachtet wird. Der Verwirkungseinwand wurde denn auch immer zurückgewiesen, wenn der Beklagte für seine Bezeichnung einen Besitzstand nicht be-

---

156) GR 1929/493.
157) vgl. GR 1929/1216: Leykauf.
158) RGZ. 127/324, 326, in GR 1930/1204, in MW 1931/370.
159) RG in GR 1932/78: Hunyadi-Janos, in GR 1932/302.
160) in GR 1932/878, 1933/247.

gründet hatte[161]). Dabei wurde Besitzstand und Verkehrsgeltung i. S. des § 25 WZG gleichgesetzt[162]).

So zahlreich die Entscheidungen des Reichsgericht zur Frage der Verwirkung sind, die diesbezügliche Literatur ist eine noch viel umfangreichere[163]). Die Erörterungen des Schrifttums schließen sich dabei, soweit sie die Verwirkung wie Nölting-Hauff[164]) und Schumann[165]) nicht überhaupt ablehnen, eng an die reichsgerichtliche Rechtsprechung an. Von einer gesonderten Darstellung der einzelnen Ansichten wird deshalb hier abgesehen. Im übrigen wird sich bei der nun folgenden Darlegung des Ergebnisses der Untersuchungen über das Verwirkungsproblem Gelegenheit bieten, auf wichtige Meinungsäußerungen im Schrifttum hinzuweisen, bzw. sich mit ihnen auseinanderzusetzen.

Rechtsgrundlage für die Verwirkung ist § 242 BGB[166]).

Es besteht Streit darüber, ob die Verwirkung schlechthin Anwendung des § 242 BGB bedeutet, oder ob sie ein von dem Grundsatz von Treu und Glauben losgelöstes selbständiges Rechtsinstitut darstellt. Das Reichsgericht[167]) lehnt die Verwirkung als selbständiges Rechtsinstitut ab[168]). Demgegenüber hat man verschiedentlich versucht, möglichst selbständige Grundsätze zu finden, die eine klarere Rechtsgrundlage für die Verwirkung abgeben können als der § 242 BGB. So entstanden die Ersitzungs-[169]), Verarbeitungs-[170]) und Verschweigungslehre[171]). Hinsichtlich ihrer genauen Darstellung und Ablehnung wird auf die Abhandlung von Siebert[172]) verwiesen, der betont, daß bei der Beurteilung dieser Lehren zu beachten ist, daß Ulmer und Seligsohn an die Verwirkungsrechtsprechung des Reichsgerichts zu § 1 UWG anknüpfen, während Oppenheim und Krause sich ausdrücklich auf die neueste Treu und Glauben-Rechtsprechung stützen. Auch

---

161) u. a. in GR 1933/585, 1934/468, 743, 1936/60, in MW 1934/317.
162) RG i. GR 1933/583, 1934/200 m. weiteren Entscheidungen, 1936/60.
163) vgl. die Angaben bei Reimer S. 165, der sie die umstrittenste Frage des Rechtsgebietes nennt.
164) GR 1932/1088 ff.
165) GR 1933/81 ff.
166) so d. neuere Rsp. d. RG vgl. oben, ferner Siebert S. 59, Reimer S. 167, Callmann § 1/40.
167) vgl. in MW 1930 230, 238.
168) Ebenso Siebert S. 175, Callmann § 1 Anm. 40.
169) Seligsohn i. GR 1930/93 ff, Oppenheim i. MW 1932/440 ff.
170) Herzog MW 1930/353.
171) Ulmer S. 77 ff, Krause bes. S. 123 f u. 177 ff. Zustimmend z. Ulmer Eckardt in ArchZivPr. 134/115 (Buchbespr.).
172) bes. S. 15 ff, S. 181 f.

Klausing[173]) tritt für die Anerkennung der Verwirkung als „spezifisches Rechtsinstitut" ein und sieht darin mit Krause „eine neuzeitliche Ausprägung des alten Verschweigungsgedankens". Im übrigen zieht auch er den § 242 BGB heran und verweist mit Recht darauf, daß sich die neuerliche Formulierung Krauses[174]): „Verwirkung ist Macht der Zeit im Recht, ist Verschweigung. Der Zusammenhang mit § 242 BGB bleibt immer gewahrt", von der Siebertss[175]): „Der Verwirkungsgedanke ist sachlich nichts Neuartiges, sondern durch die Bedeutung des Zeitablaufs typisierter Tatbestand des Verstoßes gegen Treu und Glauben", im Ergebnis nur noch wenig unterscheidet. Man wird mit Siebert[176]) diesen mehr dogmatischen Streit dahin zu entscheiden haben, daß der Verschweigungsgedanke dem Grundsatz von Treu und Glauben als der umfassenderen Rechtsgrundlage unterzuordnen ist. Ihm ist lediglich im Rahmen des § 242 BGB Beachtung zu schenken.

Die Geltung des § 242 BGB im gesamten Privatrecht wird im Schrifttum vorwiegend bejaht[177]). Die Voraussetzungen für einen Verstoß gegen Treu und Glauben lassen sich nicht allgemein aus der gesetzlichen Formulierung ableiten. Die besonderen Umstände des Einzelfalls sind ausschlaggebend. Entscheidungsmaßstab ist aber immer Treu und Glauben, ein rein objektiver Maßstab, der ein Verschulden einer der Parteien nicht voraussetzt[178]). Jedoch ist deshalb die Verwertung subjektiver Momente nicht ausgeschlossen. Sie können u. U. die Entscheidung sogar erheblich beeinflussen. Die Anwendungsvoraussetzungen des § 242 BGB werden insbesondere von den herrschenden Wertanschauungen bestimmt. Nach nationalsozialistischen Grundsätzen sind in besonderem Maße der Gemeinschaftsgedanke und die Pflichtverbundenheit des einzelnen gegenüber der Gesamtheit zu berücksichtigen.

Nach diesen mehr allgemeinen Erörterungen sind nunmehr Tatbestand und Rechtsfolgen der Verwirkung festzustellen.

Im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht ist mit dem Reichsgericht auf Seiten des Nachahmers ein Besitzstand als unerläßliche Voraussetzung der Verwirkung zu verlangen[179]). Bloße Untätigkeit während längerer Zeit allein genügt niemals, um den Verwirkungseinwand zu rechtfertigen. Der reichsgerichtlichen Rechtssprechung ist auch darin

---

[173]) Anm. zu RG in JW 1935/1841.
[174]) in DJZ 1934/1517.
[175]) in JW 1934/1830.
[176]) S. 182.
[177]) vgl. Siebert S. 125, Carl Schmitt S. 43, v. d. Trenck DJ 1934/1241, Enneccerus I § 208 III 2a, Heck § 4 A. 2d, Lehmann § 15 I 2c.
[178]) Oertmann § 242 Anm. 2a, Hedemann S. 55, RGZ 131/233.
[179]) Ebenso Siebert S. 200, Krause S. 75, Reimer S. 167.

zu folgen, daß Besitzstand und Verkehrsgeltung gleichbedeutend sind[180]). Ein irgendwie qualifizierter Besitzstand in Form einer besonders „intensiven" oder „festen" Verkehrsgeltung ist daher nicht erforderlich, kann aber im Rahmen des § 242 ebenso wie eine besonders hohe Werbekraft der älteren Bezeichnung berücksichtigt werden. (vgl. unten). Umgekehrt darf eine Besitzstandsanwartschaft i. S. eines Zustandes, der der Verkehrsgeltung sehr nahe kommt, als Grundlage des Verwirkungseinwandes nicht genügen[181]). Die Verkehrsgeltung ist kein starrer Begriff wie z. B. das Eigentum, so daß es dem Richter möglich ist, dasjenige Maß an Werbekraft unter ihn zu subsumieren, dessen Berücksichtigung nach Treu und Glauben erforderlich erscheint.

Die Bejahung des Besitzsandes auf Seiten des Nachbenutzers führt zunächst zu einer sorgfältigen Abwägung der Interessen beider Parteien dahingehend, ob der wirtschaftliche Schaden, der dem prioritätsjüngeren Ausstattungsinhaber durch Entziehung der Benutzungsmöglichkeit entsteht, größer ist als derjenige, der dem prioritätsälteren Zeicheninhaber bei Belassung dieser Möglichkeit erwächst. Dabei ist die etwa vorhandene besonders starke Werbekraft eines der widerstreitenden Bezeichnungen ebenso zu berücksichtigen wie ihre mehr oder weniger große Verwechselbarkeit. Die Höhe der bestehenden Verwechslungsgefahr ist deshalb von Bedeutung, weil als Ergebnis der Verwirkung die beiden Ausstattungen nebeneinander bestehen bleiben. (vgl. unten). Je geringer die Verwechslungsfähigkit daher ist, desto eher ist der Verwirkungseinwand gerechtfertigt[182]).

Neben dem Besitzstand und den Parteiinteressen als dem äußeren (objektiven) Verwirkungstatbestand sind auch die subjektiven Momente auf Seiten beider Parteien als dem inneren Verwirkungstatbestand zu beachten. Sie haben jedoch nicht wie der Besitzstand die Bedeutung einer unerläßlichen Voraussetzung, sondern sind lediglich Teilbestand einer umfassenden Interessenabwägung im Rahmen des § 242 BGB. So spricht die Kenntnis des Nachahmers von der älteren Ausstattung und das Bewußtsein der Verwechslungsfähigkeit zu seinen Ungunsten, Nichtkenntnis der entgegenstehenden Bezeichnung zu seinen Gunsten. Grob oder leicht fahrlässige Nichtkenntnis werden in entsprechend abgestuftem Maße seinen auf den Besitzstand gestützten Verwirkungseinwand zu schwächen vermögen. Ähnlich wirken sich auf der Seite des Verletzten Kenntnis, Nichtkenntnis und die Zwischenstufen der fahrlässigen Unkenntnis von der Verletzung seines Ausstattungsrechts zu seinen Un-

---

180) Siebert u. Krause w. o., Lobe MW 1932/436.

181) Ähnlich Reimer S. 169, Elster GR 1931/687. Anderer Ansicht Siebert S. 201.

182) vgl. Reimer S. 169.

gunsten oder Gunsten aus. Die längere Dauer der Nichtgeltendmachung seiner Ansprüche wirkt immer zu seinen Ungunsten. Es ist ihm aber eine Wartezeit zuzubilligen, damit er feststellen kann, ob sich aus der Nachahmung überhaupt Unzuträglichkeiten ergeben[183]). Etwaige Entschuldigungsgründe, wie z. B. Krieg, Inflation, ungeklärte Anschauung in den Kreisen der Sachverständigen[184]), sind für die Entscheidung von Bedeutung. Es besteht aber immer die Möglichkeit, daß alle subjektiven Momente durch stärker wirkende objektive Tatsachen ausgeschaltet werden, wie umgekehrt das besondere Verhalten der Parteien ein anderes Ergebnis zeitigen kann, als es bei der Gegenüberstellung allein der wirtschaftlichen Interessen gerechtfertigt erscheint. Bei der Verwirkung eines Ausstattungsrechts insbesondere wird dem inneren Tatbestand eine größere Bedeutung zukommen als in anderen Fällen. Denn je mehr die wirtschaftlichen Interessen übereinstimmen (beide Verkehrsgeltung!), um so wichtiger werden für die Entscheidung die subjektiven Gesichtspunkte.

Die Streitfragen, die im Anschluß an die Rechtsprechung über die sog. subjektiven Voraussetzungen der Verwirkung bestanden[185]), entstehen mit § 242 BGB als Rechtsgrundlage nicht. Der Richter hat nur zu beurteilen, ob die Geltendmachung des prioritätsälteren Ausstattungsrechts gegen Treu und Glauben verstößt. Bei der dabei erforderlichen Interessenabwägung sind auch die subjektiven Momente in der angedeuteten Weise zu beachten.

Der zu Recht geltend gemachte Verwirkungseinwand hat zur Folge, daß die beiden widerstreitenden Ausstattungsrechte gleichwertig nebeneinander bestehen bleiben. Keiner der beiden Inhaber kann dem anderen die Benutzung der betreffenden Ausstattung untersagen. Gegenüber jedem Dritten haben sie beide ein selbständiges Verbietungsrecht. Verwirkung bedeutet also einen relativen oder partiellen Rechtsverlust. Das Ausstattungsrecht an sich bleibt bestehen. Es verliert nur seine Wirksamkeit gegenüber bestimmten Personen.

Das Nebeneinanderbestehenbleiben zweier verwechslungsfähiger Ausstattungen als Folge der Verwirkung hat die Frage aufkommen lassen, ob die damit verbundene Möglichkeit einer „Verkehrsverwirrung" den Verwirkungseinwand ausschließe.

Würde man der Meinung Kirchbergers[186]) oder Rosenthals[187]) folgen, die die Frage bejahen, dann könnte ein Ausstattungs-

---

183) RG in MW 1934/281.
184) RG in JW 1932/1852.
185) vgl. u. a. Baumbach S. 154 ff u. GR 1930/254, Gottschalk GR 1930/5, 6, Reimer S. 169, Callmann § 1 Anm. 43 ff.
186) JW 1930/1231 Anm. zu 3.
187) S. 44. Ebenso RG in MW 1930/302, in GR 1933/248.

recht überhaupt nicht verwirkt werden, da bei einem Nebeneinanderbestehen zweier verwechselbaren Ausstattungen immer die Möglichkeit einer Verkehrsverwirrung besteht. Ist eine solche Möglichkeit nicht vorhanden, dann sind die beiden Ausstattungen nicht verwechslungsfähig und die Klage ist deshalb abzuweisen. Kirchbergers und Rosenthals Verwirkungseinwand wäre auf die Fälle beschränkt, in denen die beiden Bezeichnungen zwar verwechslungsfähig, der besonderen Umstände wegen aber eine Verwechslung wenigstens zur Zeit ausgeschlossen erscheint, wie z. B. bei einem unbenutzten Zeichen.

Aber auch der gegenteiligen Meinung[188]) kann nicht ohne weiteres zugestimmt werden. Die Frage läßt sich vielmehr weder allgemein bejahen noch verneinen. Die Interessenabwägung unter Mitberücksichtigung der Belange der Verbraucher (vergleiche § 2) führt z. B. zu verschiedenen Ergebnissen, wenn dem Verkehr unter den beiden verwechslungsfähigen Ausstattungen Waren von gleicher Güte oder Waren verschiedener Qualität dargeboten werden. Im ersteren Fall besteht zwar ein Höchstmaß von Verwechslungsgefahr. Dies mag rechtspolitisch unerwünscht sein, eine irgendwie geartete materielle Schädigung der Käufer ist aber nicht denkbar. Die Interessenabwägung wird hier trotz „Verkehrsverwirrung" stets zu einer Zubilligung des Verwirkungseinwandes führen. Im zweiten Fall kann sie seine Zurückweisung zur Folge haben nämlich dann, wenn durch eine sehr unterschiedliche Güte der Ware (ein aus Gründen des Wettbewerbs seltener Fall) die dann stark gefährdeten Belange der Verbraucher die anderen im Rahmen des § 242 BGB zu beachtenden Umstände derart überwiegen, daß der Verwirkungs- es entscheidet die Priorität. (vgl. § 14).

§ 10. Vorbenutzungsrecht.

Es fragt sich, ob der Inhaber eines Ausstattungsrechts den Schutz des § 25 WZG auch gegenüber solchen Konkurrenten in Anspruch nehmen kann, die die gleiche oder verwechslungsfähige Bezeichnung schon benutzten, bevor er ihr für seine Waren Verkehrsgeltung verschafft hatte. Der sog. Vorbenutzer darf aber der Ausstattung noch keine Verkehrsanerkennung, auch keine räumlich beschränkte, erworben haben. Denn dann bedarf es keines „Vorbenutzungsrechts", sondern es entscheidet die Priorität. (vgl. § 14).

---

188) Reinhardt JW 1933/1397 Anm. zu Nr. 13, Reimer Kap. 23 Anm. 16, RG in GR 1929/1217, 1932/78, RGZ 134/42.

Das Reichsgericht erkannte in der Entscheidung in GR 1933/40 eine Art Vorbenutzungsrecht gegenüber der Ausstattung an. Die Entscheidung hatte die Klage eines bekannten Brennstoffkonzerns zum Gegenstand, der aus seinem Ausstattungsrecht (bzw. Recht aus § 16 III UWG) an der Farbenzusammenstellung gelb-rot einen Tankstelleninhaber in Benrath auf Beseitigung der von ihm benutzten Farben gelb-rot in Anspruch nahm. Der Beklagte hatte gegenüber der Klage eingewendet, daß er die Farben schon v o r der Klägerin in Gebrauch gehabt hatte. Das Landgericht hatte im Sinne des Klageantrags entschieden. Auf Sprungrevision des Beklagten wies das Reichsgericht die Klage ab. Der Ausstattungsschutz der Klägerin hätte, um einen Unterlassungsanspruch zu begründen, schon bestehen müssen, als der Beklagte dazu überging, sich der verwechselbaren Bezeichnung zu bedienen. Dies ergebe sich aus dem das Recht der gewerblichen Kennzeichnungsmittel beherrschenden Grundsatz der Priorität. „Ist es der Klägerin dagegen erst im Laufe des Nebeneinanderbestehens der beiderseitigen Farbverbindungen gelungen, die ihrige zur Herkunftsangabe zu entwickeln, so ist der Beklagte nicht verpflichtet, seine gutgläubig gewordene Farbenbezeichnung aufzugeben". Das Reichsgericht beruft sich dabei auf verschiedene ältere Entscheidungen[189]), die zwar gewisse ähnliche Gedankengänge enthalten, jedoch nicht immer unmittelbar das Problem treffen.

Diese Rechtsprechung des Reichsgerichts findet Zustimmung bei R e i m e r[190]) und R o s e n t h a l[191]). Sie wird abgelehnt von S p i e r[192]). Im übrigen befaßt sich das Schrifttum meist nur mit dem Vorbenutzungsrecht gegenüber dem eingetragenen Zeichen, das fast einhellig abgelehnt wird[193]).

Der Grundsatz der Priorität beherrscht das Recht der gewerblichen Kennzeichnungsmittel und bedeutet, daß derjenige Geschäftsmann den Vorzug hat, der für seine Bezeichnung zuerst die Bedingungen erfüllt, die das Gesetz für den Erwerb eines absoluten Rechts daran aufgestellt hat. Priorität setzt immer zwei dem Grunde nach miteinander vergleichbare Größen voraus[194]). Zwischen zwei Ausstattungen entscheidet die Priorität der Verkehrsgeltung zwischen zwei Warenzeichen die der Eintragung, zwischen zwei Firmen die erste Ingebrauchnahme.

---

[189]) in MW 1926/263, 1929/125, 1933/18, in GR 1932/80, 1932/194.
[190]) S. 404.
[191]) § 1 Anm. 19 b, § 16 Anm. 14 d.
[192]) in GR 1933/371 ff.
[193]) B a u m b a c h S. 365, P i n z g e r - H. S. 17, F i n g e r S. 155, A d l e r S. 257, C a l l m a n n § 16 Anm. 30. Anderer Ansicht F r i c k e MW 1935/387.
[194]) S p i e r GR 1933/373.

Eine Ausstattung geht dem eingetragenen Zeichen vor, wenn ihre Verkehrsgeltung vor der Eintragung des Zeichens bestand, wie umgekehrt das Warenzeichen die Ausstattung verdrängt, wenn es eingetragen wurde, bevor die Ausstattung Verkehrsanerkennung erlangte. (näheres § 14). In der oben zitierten Entscheidung des Reichsgerichts stehen sich zwei Ausstattungen bzw. Geschäftsabzeichen gegenüber, für die nach den §§ 25 WZG, 16 III UWG die Verkehrsanerkennung das maßgebende Prioritätsmoment ist. Das Reichsgericht aber vergleicht die erste Ingebrauchnahme der Ausstattung des Tankstelleninhabers in Benrath mit dem Zeitpunkt des Erwerbs der Verkehrsgeltung der Ausstattung des Brennstoffkonzerns. Das sind für die Feststellung der Priorität zwischen zwei Ausstattungen zwei nicht vergleichbare Größen. Aus dem Grundsatz der Priorität kann hier überhaupt nichts abgeleitet werden. Priorität und Vorbenutzung haben nichts miteinander zu tun.

Reimer behauptet[195]), daß die Verneinung eines Vorbenutzungsrechts an der Ausstattung unbillig sei und zu großer Rechtsunsicherheit führen müßte. Beide Argumente sind nicht stichhaltig und vermögen die Bejahung eines Vorbenutzungsrechts an der unqualifizierten Ausstattung gegenüber einer Bezeichnung mit Verkehrsgeltung nicht zu tragen.

Billigkeitserwägungen sowohl wie auch wirtschaftliche Gründe sprechen entgegen Reimers Ansicht zu Ungunsten des Vorbenutzers, gleichgültig ob er gut- oder bösgläubig ist. War der Gebrauch der Ausstattung durch den Vorbenutzer derart, daß er für die Bezeichnung nicht einmal eine örtlich beschränkte Verkehrsgeltung erlangt hat, während die Ausstattung des Zeitbenutzers inzwischen verkehrsbekannt geworden ist, dann ist es nicht unbillig, wenn er von dem erfolgreicheren Unternehmer an der Weiterbenutzung gehindert wird. Der Schaden, der ihm dadurch entsteht, daß er für seine Waren eine andere Ausstattung annehmen muß, steht in keinem Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Verlust, den der Inhaber des Rechts an der Ausstattung dadurch erleiden könnte, daß der Vorbenutzer berechtigt wäre, durch Weitergebrauch der betreffenden Bezeichnung an seinem mit Mühe und Kosten errungenen Erfolg teil zu haben. Der Tankstelleninhaber in Benrath profitiert durch das ihm vom Reichsgericht eingeräumte Vorbenutzungsrecht von dem guten Ruf seines erfolgreichen Konkurrenten. Denn die Verbraucher werden von dem gelbroten Anstrich seiner Tankstelle auf die bekannten Shell-Erzeugnisse schließen, da er nicht einmal in seinem engeren Tätigkeitsbereich die Farben als Bezeichnung für seine Pro-

---

[195]) S. 404.

dukte bekannt gemacht hat. Ein solcher Vorteil eines im Konkurrenzkampf weniger erfolgreichen Unternehmers auf Kosten eines erfolgreichen Unternehmens ist weder wirtschaftlich gerechtfertigt noch entspricht er der Billigkeit. Er bedeutet das Gegenteil einer gerechten Interessenabwägung. Denn „Arbeit hat keinen Wert, die Leistung entscheidet“[196]), und die Leistung liegt auf der Seite des Kaufmannes, der seiner Ausstattung Verkehrsgeltung verschafft hat.

Die von Reimer befürchtete Rechtsunsicherheit ist zwar vorhanden, aber nicht auf der Seite des Vorbenutzers bei Verneinung eines Vorbenutzungsrechts sondern gerade umgekehrt auf der Seite des Zweitbenutzers bei Bejahung desselben. Trotz unbeschränkter Verkehrsgeltung würde der Inhaber des Rechts an der Ausstattung über den Umfang seines Rechts dauernd im Unklaren bleiben, wenn er fortwährend damit rechnen müßte, daß zahlreiche Mitbewerber an seinem Erfolg teilhaben könnten, nur weil sie die gleiche Ausstattung schon benutzten, bevor sie zum Kennzeichen seiner Waren geworden war. Die Unsicherheit des Vorbenutzers darüber, ob er die von ihm in Gebrauch genommene Ausstattung wird weiterführen dürfen, wenn es ihm nicht gelingt, an ihr auch nur ein räumlich beschränktes Ausstattungsrecht zu erwerben, ist demgegenüber eine Selbstverständlichkeit, da wie überall, besonders aber im Wirtschaftsleben, die schlechtere Leistung der besseren zu weichen hat.

Ein „Vorbenutzungsrecht“ an einer völlig unqualifizierten Bezeichnung gegenüber der Ausstattung mit Verkehrsgeltung ist demnach abzulehnen. U. U. kann aber der Vorbenutzer aus den §§ 1 UWG, 826 BGB die Befugnis zur Weiterbenutzung der Bezeichnung, evtl. auch noch darüber hinausgehende Ansprüche gegenüber dem Rechtsinhaber durchsetzen.

---

[196]) Baumbach a. a. O.

3. Abschnitt.
Sachliche Grenzen.

§ 11. Ausstattungsschutzfähige Kennzeichen, insbesondere Ausstattungsschutz und technische Funktion.

Eine Bezeichnung kann nur dann als Ausstattung Schutz genießen, wenn sie zur Warenbezeichnung geeignet ist und der ihr nach § 25 WZG zu gewährende Schutz keine unbillige Beschränkung des allgemeinen Geschäftsverkehrs bedeutet[197]).

So wenig es für den Begriff der Ausstattung auf die Eignung zur Unterscheidung von Waren ankommt (vgl. § 1), so sehr ist es für ihren Schutz von Bedeutung, daß sie Kennzeichnungskraft besitzt. Fehlt einer Ausstattung jegliche Unterscheidungskraft, so kann sie die für ihren Schutz erforderliche Geltung im Verkehr nicht erlangen. Da die Verkehrsanerkennung jedoch durch ganz unkontrollierbare Umstände zustandekommt, so ist die Eignung zur Warenkennzeichnung kein abstraktes, im voraus festzustellendes Erfordernis, sondern es entscheiden die konkreten, tatsächlichen Umstände des Einzelfalls. Maßgebend ist allein die im Verkehr erprobte Unterscheidungskraft.

Der Grundsatz von Treu und Glauben fordert, daß eine Ausstattung mit Verkehrsgeltung den Schutz des § 25 WZG nicht in Anspruch nehmen darf, wenn sie für den Geschäftsverkehr so unentbehrlich ist, daß ihre ausschließliche Inanspruchnahme durch einen Gewerbetreibenden eine unbillige und ungerechtfertigte Behinderung der Mitbewerber zur Folge haben würde. Die Fälle, in denen der Ausstattung aus diesem Grund der Schutz zu versagen ist, sind selten. Abgesehen davon, daß der Ausstattungsinhaber nach § 25 WZG nur ihre Verwendung für bestimmte Waren untersagen kann, die Beschränkung der Mitbewerber also nicht eine so erhebliche ist wie z. B. bei den Firmenschlagworten, wird sich der Verkehr selbst in der Regel gegen die Monopolisierung einer wenig entbehrlichen Bezeichnung dadurch schützen, daß er ihr die Anerkennung versagt. Wird daher behauptet, daß die Inanspruchnahme des subjektiven Ausschlußrechts an einer verkehrsbekannten Ausstattung Handel und Verkehr unbillig belaste und daher gegen Treu und Glauben verstoße, so sind an den Beweis dieser Behauptung strenge Anforderungen zu stellen. Die Versagung des Schutzes für eine durchgesetzte Bezeichnung darf nicht leichtfertig ausgesprochen werden. Nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere auch dem Grad der Verkehrsbekanntheit der

---

[197]) vgl. Reimer S. 395.

betreffenden Ausstattung und dem Maß des Opfers, das dem Geschäftsverkehr bei Zubilligung des Schutzes auferlegt würde, darf hier entschieden werden.

Im einzelnen sei auf folgendes hingewiesen:
Bildzeichen sind immer als ausstattungsschutzfähig angesehen worden. dagegen stand die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Standpunkt, daß Wörter schutzunfähig seien[198]). Heute werden sie auch vom Reichsgericht als schutzfähig anerkannt[199]). Die dabei gemachte Einschränkung, es müsse sich um eine „eigenartige Ausgestaltung" des Wortes handeln, ist nicht zutreffend. Vielmehr ist mit der oben angeführten allgemeinen Einschränkung jedes Wort ausstattungsschutzfähig, nur daß Worte ohne jede Eigentümlichkeit schwerer Verkehrsgeltung erlangen werden. Das Gleiche gilt für Buchstaben und Zahlen[200]); deren Monopolisierbarkeit fast immer zu bejahen sein wird, da sie kaum einmal für die Mitbewerber lebensnotwendig sein werden. Umgekehrt ist die Möglichkeit ihrer Durchsetzbarkeit geringer als bei Worten, die im allgemeinen eine größere Einprägsamkeit besitzen. Ebenso sind Farben und Farbzusammenstellungen sowie die Form der Ware selbst und ihre Abbildung in den genannten allgemeinen Grenzen ausstattungsschutzfähig[201]). Es ist jedoch zu beachten, daß die Verwendung einer einzigen Farbe ohne jede Nuancierung für Ware oder Verpackung derart gemeingebräuchlich ist, daß sie nur ganz selten Verkehrsgeltung für einen bestimmten Betrieb erlangen wird. Die Ausstattungsschutzfähigkeit von Herkunfts-, Herstellungs- und Bestimmungsangaben ist grundsätzlich zu bejahen[202]). Der Anspruch des Ausstattungsinhabers wird hier jedoch häufig daran scheitern, daß trotz Verkehrsgeltung der Ausschluß der Konkurrenten von der Benutzung dieser Angaben eine ungerechtfertigte Einengung ihrer gewerblichen Betätigung bedeuten würde. Insbesondere für einfache Bezeichnunen wie z. B. reine Ortsangaben wird ein Schutz nur selten[203]) berechtigt sein, während für die dem Verkehr weniger geläufigen Angaben wie die Beschaffenheitsangabe „Lavendel-Orangen"[204]) bei Vorliegen einer Verkehrsgeltung der Ausstattungsschutz gewährt werden kann.

---

198) z. B. RGZ 38/167, in MW 1909/89.
199) RGS 35/181, 43/258, in MW 1919/203, 1935/348, in GR 1926/285, 1930/308.
200) RGS 38/435 in MW 1930/241.
201) RGZ 115/237, i. GR 1929/711, 1933/40.
202) RG i. GR 1926/168, 1932/79, 1933/241.
203) vgl. PA i. GR 1923/140: Elberfelder Farben.
204) RG in GR 1926/168.

Die dargelegten Einzelheiten über die Ausstattungsschutzfähigkeit von Warenkennzeichnungen sind im Schrifttum im allgemeinen anerkannt[205]).

Die Frage, ob eine Ausstattung, die einen Gebrauchszweck, eine technische Funktion erfüllt, schutzfähig sein kann, ist streitig.

Das Reichsgericht versagt den Ausstattungsschutz nicht nur jeder absolut notwendigen technischen Gestaltung, sondern auch dann, wenn die technisch-funktionelle Formgebung nach Art und Zweck der Ware praktisch angemessen ist[206]). Dabei soll es allein darauf ankommen, ob die Gestaltung objektiv geeignet ist, den Gebrauchszweck der Ware zu fördern. Die Absicht des Formgebers sei völlig belanglos. Ebenso sei es gleichgültig, ob die Formgebung neben technischen Zwecken „auch ein das ästhetische Empfinden befriedigendes Bild" darstelle. Nur wenn diese nicht durch technische Zwecke bedingten Elemente selbständige Kennzeichnungskraft erlangt haben, seien sie dem Ausstattungsschutz zugänglich[207]). In GR 1926/226 heißt es: „In ihrer Gesamtheit geben diese Elemente dem Seidenstern der Klägerin eine besonders charakteristische Form, die über den technischen Zweck des Sterns hinausgeht und als charakteristisches Gesamtbild, das sich infolge seiner Eigenartigkeit und Schönheit dem Publikum leicht einprägt, eine starke Kennzeichnungskraft besitzt". Diese Grundsätze ergäben sich schon aus dem Begriff der Ausstattung. Außerdem seien technische Gestaltungen ausschließlich dem Patent- und Gebrauchsmusterschutz vorbehalten. Soweit sie diesem nicht unterfielen, könne sie jedermann benutzen. Auch nach dem Erlöschen sei eine Verlängerung des Patent- oder Gebrauchsmusterschutzes über den Ausstattungsschutz nicht zulässig[208]).

Das Schrifttum folgt im wesentlichen den reichsgerichtlichen Ausführungen[209]).

---

[205]) Hagens § 15 Anm 2 u. 6, Baumbach S. 428, Reimer S. 395 ff, Pinzger-H. § 15 Anm. 2, Finger § 15 Anm. 10 d, Callmann § 16 Anm. 131 b, Wassermann GR 1929/1 ff.

[206]) RGZ 69/32, 71/387, 100/252, 146/249, in MW 1926/252, 1927/525, 1930/554.

[207]) RGZ 100/254, in MW 1927/526, KG i. MW 1930/326, RG i. GR 1930/968.

[208]) vgl. RG in GR 1930/967.

[209]) Hagens § 15 Anm. 7, Elster S. 368, Pinzger-H. § 15 Anm. 2, Finger § 15 Anm. 2, Callmann § 16 Anm. 131 c. Bedingt zust.: Reimer S. 397 f, v. Moser GR 1930/1163 ff. Ablehnend: Goldbeck und Schumann GR 1931/200 ff und 691 ff, Pietrowski GR 1932/663.

Aus dem Begriff der Ausstattung kann nicht abgeleitet werden, daß technische Formgebungen nicht ausstattungsschutzfähig sind[210]). Die im § 1 gegebene Begriffsbestimmung zeigt, daß Gestaltungen, die dem Gebrauchszweck förderlich, ja für ihn absolut notwendig sind, auch Aufmachung, Ausstattung sein können. Daß die Ausstattung immer äußere Zutat zur Ware bleiben muß, steht dem nicht entgegen. Dies Erfordernis bedeutet nur, daß die natürliche Form, Farbe etc. der Ware niemals Ausstattung sein kann. Selbst die für den Gebrauchszweck absolut notwendige Gestaltung bleibt immer Gestaltung, Formgebung und damit äußere Zutat zur Ware. Sie kann somit begrifflich durchaus Ausstattung sein. Man kann aber darüber streiten, ob solche technisch bedingten Ausstattungen auch den Schutz nach § 25 WZG in Anspruch nehmen können.

Derartige Ausstattungen haben jedenfalls — wie aus den zitierten Entscheidungen ersichtlich ist — schon häufig Verkehrsgeltung erlangt und damit die Voraussetzung für den Schutz nach § 25 WZG erfüllt Trotzdem soll ihnen nach Ansicht des Reichsgerichts und der überwiegenden Meinung des Schrifttums der Ausstattungsschutz nicht zur Seite stehen. Die Verkehrsgelung ist aber meist ein starker Beweis dafür, daß lebenswichtige Interessen Dritter nicht entgegenstehen. Nur ganz besondere Umstände können es rechtfertigen, den in der Verkehrsgeltung liegenden Erfolg eines Unternehmers zu zerschlagen. Die Begründung des Reichsgerichts vermag eine solche Zerstörung wirtschaftlicher Werte nicht zu tragen. Es ist zwar richtig, daß für die Monopolisierung technischer Gestaltungen grundsätzlich der Patent- oder Gebrauchsmusterschutz da ist. Das bedeutet jedoch nicht, daß die nicht durch Patent oder Gebrauchsmuster geschützten technischen Formgebungen schechthin im Gemeingebrauch stehen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts selbst hat diesen Grundsatz überholt. Denn auch technische Elemente ohne Sonderschutz werden, wie Schumann[211]) hervorhebt, zu Individualrechten, wenn sie sich als Herkunftszeichen im Verkehr durchgesetzt haben und dadurch ihre Nachahmung Täuschungen der Abnehmer hervorrufen würde. Fälle dieser Art pflegen von der Rechtsprechung unter dem Begriff des „sklavischen Nachbaus" behandelt zu werden. Der Grundsatz der Gemeinfreiheit für den Gebrauchszweck fördernde Formgebungen steht auch im Widerspruch zu der Tendenz der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, den monopolartigen Schutz kraft Verkehrsgeltung immer mehr auszudehnen und zu festigen. So werden Individualrechte an reinen Beschaffenheits- und Herkunftsangaben wie Lavendel-Orangen, Elberfelder Farben etc. gewährt, die früher streng

---

[210]) vgl. Goldbeck u. v. Moser a. a. O.
[211]) in GR 1931/692.

als dem Gemeingebrauch vorbehalten galten. Ein innerer Grund, warum bei technischen Gestaltungen die Kraft der Anschauung des Verkehrs nicht ebenso Rechtsgrund für ein Ausstattungsrecht sein soll, ist nicht ersichtlich[212]). Man könnte eher fragen, ob nicht die Monopolisierung der Herkunftsangabe „Ruhrkohle"[213]) die Mitbewerber bedeutend mehr beeinträchtigt, als wenn die „praktisch angemessene" Zusammenstellung eingewickelter und nicht eingewickelter Zigarillos[214]) einem einzelnen Wettbewerber vorbehalten werden soll[215]). Die Einschränkung des Reichsgerichts, daß Gestaltungen, die gleichzeitig technisch bedingt sind und Hinweisfunktion ausüben, dann Ausstattungsschutz genießen können, wenn die charakteristische Besonderheit das technische Element überwiegt, ist vom reichsgerichtlichen Standpunkt aus nicht nur inkonsequent sondern auch undurchführbar, weil eine Trennung des technischen vom kennzeichnenden Element bei ein und derselben Formgebung praktisch nicht möglich ist[216]). Gewiß gibt es Fälle, in denen trotz Durchsetzung im Verkehr ein Befürfnis besteht, eine technische Gestaltung dem Gemeingebrauch zu erhalten. Hier sind aber die reichsgerichtlichen Grundsätze nicht brauchbar, da sie in ihrer Allgemeinheit und Starrheit geeignet sind, ohne hinreichenden Grund einen wertvollen Besitzstand zu zerstören, besonders wenn sie (wie vom Reichsgericht) rein mechanisch angewandt werden[217]). Es handelt sich vielmehr gar nicht um ein Sonderproblem sondern allein um die Anwendung des für die Frage der Ausstattungsschutzfähigkeit geltenden allgemeinen Grundsatzes, daß der nach § 25 WZG zu gewährende Schutz keine unbillige Beschränkung des allgemeinen Verkehrs zur Folge haben darf. Nur wenn eine technische Gestaltung diesem Grundsatz widerspricht, muß ihr trotz Verkehrsgeltung der Schutz des § 25 WZG versagt werden. Dies ist der Fall, wenn die Formgebung der Ware für ihren Gebrauchszweck absolut notwendig ist. Es wird aber in der Regel auch dann zutreffen, wenn die Gestaltung „die nächstliegende und beste Lösung der Aufgabe bildet"[218]). Die Monopolisierung dieser „technischen Notwendigkeiten" würde eine ungerechtfertigte Behinderung der Mitbewerber bedeuten, die gegen Treu und Glauben verstößt. Dagegen wird die „praktisch angemessene Gestaltung" immer ausstattungsschutzfähig sein. Jede Aufmachung der Ware ist irgendwie praktisch angemessen, da die Ausstattung die Ware in der Regel auch schützen soll. Die

212) vgl. Schumann GR 1931/693.
213) Beispiel v. Wassermann GR 1929/4.
214) RG in GR 1930/967.
215) v. Moser GR 1930/1165.
216) Schumann GR 1931/694, 95.
217) vgl. v. Moser GR 1930/1164.
218) Reimer S. 399.

praktische Angemessenheit einer Ausstattung darf nie zu einer Zerstörung eines wertvollen Besitzstandes führen.

So war in der Entscheidung des Reichsgerichts in GR 1930/967 die Einwicklung der Zigarillos nicht monopolisierbar, da es unbillig ist, den anderen Gewerbetreibenden die Möglichkeit zu nehmen, ihre Zigarren durch Einwickeln ebenfalls vor Verstaubung, Aufblättern und anderen Beschädigungen zu schützen, und durch die dann mögliche Verwendung des beim Publikum unbeliebten dunklen Deckblattes Kosten zu sparen. Dagegen war das durch Einwickeln nur einiger Zigarren der obersten Lage sowie Bedruckung oder Unterlegung des Papiers mit arabeskenhaften Verzierungen entstandene Gesamtbild sehr wohl ausstattungsfähig. Seine Freihaltung für die übrige Zigarrenindustrie war keinesfalls notwendig. Über die „praktische Angemessenheit" wurde hier vom Reichsgericht der wertvolle Besitzstand der Klägerin zerstört, dessen Schutz die Mitbewerber nicht mehr wie jeder Ausstattungsschutz beeinträchtigt hätte.

§ 12. Verwechslungsgefahr und Warenengleichartigkeit.

I. Der Inhaber eines Ausstattungsrechts genießt nicht nur Schutz gegen die Verwendung identischer Bezeichnungen im Verkehr, sondern der § 31 WZG bestimmt ausdrücklich, daß er auch die Benutzung solcher Ausstattungen untersagen kann, bei denen trotz gewisser Abweichungen die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr bestehen bleibt. Diese Bestimmung ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit und ist nur in das Gesetz aufgenommen, um jeden Zweifel auszuschließen. Der Nachahmer wird immer bestrebt sein, durch Abweichungen in Einzelheiten, die den Gesamteindruck unberührt lassen, seine unlauteren Absichten zu verschleiern. Würde daher das Gesetz nur den Gebrauch genau der gleichen Ausstattung verbieten, so wäre der Ausstattungsschutz in den allermeisten Fällen illusorisch.

Bezeichnungen sind verwechselbar, wenn sie identisch sind oder trotz einzelner Unterschiede doch im wesentlichen übereinstimmen. Der Begriff der Verwechslungsgefahr ist relativ. Nach den Umständen des Einzelfalls ist festzustellen, ob die Möglichkeit besteht, daß die beiden Bezeichnungen im Verkehr miteinander verwechselt werden können[219]). Dabei ist nicht erforderlich, daß bereits Verwechslungen vorgekommen sind, wie umgekehrt vereinzelte tatsächliche Verwechslungen nicht zwingend für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr zu sprechen brauchen[220]).

---

[219]) RG in JW 1928/351.

[220]) RG in MW 1924/15, 1926/292, in GR 1926/222.

Entscheidend ist, ob diejenigen Abnehmer, für die die Waren bestimmt sind (meist die Verbraucher) die beiden Ausstattungen miteinander verwechseln können. Wendet sich das Warenangebot an Fachleute oder gebildete Kreise, dann darf bei ihnen nicht nur bezüglich der Beschaffenheit und Qualität der Ware selbst, sondern auch hinsichtlich der Warenbezeichnung mehr Achtsamkeit vorausgesetzt werden als bei dem Durchschnittspublikum, soweit es Massenartikel begehrt[221]). Immer ist zu beachten, daß die Austattungen fast nie nebeneinander wahrgenommen werden, sondern daß der Käufer die Kennzeichen verwechselt auf Grund eines flüchtigen Erinnerungsbildes, welches das ihm bekannte Zeichen nach vielleicht häufiger jedoch verkehrsüblich oberflächlicher Betrachtung zurückgelassen hat. Deshalb stehen bei der Prüfung der Verwechslungsfähigkeit nicht die Abweichungen, sondern die übereinstimmendnn Momente, nicht die Einzelheiten, sondern der Gesamteindruck, wie er sich dem Gedächtnis des meist unaufmerksamen Durchschnittsbeobachters einprägt, im Vordergrund[222]). Inbesondere können Zusätze die Verwechslungsgefahr in der Regel nicht beseitigen, sondern sind eher geeignet, im Verkehr noch größere Verwirrung anzurichten[223]).

Die Verwechslungsgefahr ist ein objektiver Begriff. Die Täuschungsabsicht des Nachahmers kann höchstens eine gewisse Beweisvermutung, einen Anhaltspunkt für das Vorliegen der objektiven Verwechslungsfähigkeit bieten. Mit Recht weist Baumbach[224]) darauf hin, daß es zu weit gehe, wie Rosenthal[225]) das Hauptgewicht auf das subjektive Moment zu legen, oder wie Pinzger-Heinemann[226]) zu erklären, wer auf Grund seiner Täuschungsabsicht verurteilt werde, dürfe sich nicht beklagen, wenn die objektivie Verwechslungsgefahr fehle. Ist die objektive Verwechslungsgefahr nicht vorhanden, so ist die Absicht des Nachahmers ohne jede Bedeutung. In der Regel wird man vielmehr von dem objektiven auf das subjektive Moment, d. h. von der objektiv vorhandenen Verwechslungsgefahr auf die Täuschungsabsicht des Nachahmers schließen dürfen.

Ausstattungen, in denen eine bildliche Darstellung vorherrscht, sind in ihrer Bild- oder Sinnwirkung, Wortbezeichnungen außerdem noch in ihrer Klangwirkung miteinander verwechselbar. Die Verwechslungs-

---

221) RG in GR 1928/597.
222) RG i. JW 1924/188 u. 1514, 1925/2760, 1926/1158, 1928/347, 351, i. MW 1924/198, 126/285, 1927/337.
223) RG i. MW 1931/519, in GR 1932/459.
224) S. 405. vgl. RG i. GR 1926/397, 488, 1933/570, i. MW 1930/174, 1927/172.
225) § 16 Anm. 15.
226) S. 347.

gefahr ist nach ständiger reichsgerichtlicher Rechtsprechung erst dann zu verneinen, wenn sie nach keiner der genannten Richtungen gegeben ist[227]). Die Möglichkeit einer Verwechslung zwischen Wort- und Bildzeichen ist im Anschluß an neuere Entscheidungen des Reichsgerichts und der herrschenden Meinung im Schrifttum im § 31 des neuen WZG ausdrücklich bejaht.

Für die Frage der Verwechslungsgefahr sind vielfach auch außerhalb der Kennzeichen liegende Umstände von Bedeutung. Die Bezeichnungen losgelöst von den tatsächlichen Verhältnissen zu vergleichen, unter denen sie gebraucht werden, wäre eine Methode der Betrachtung, die nicht zu brauchbaren Ergebnissen führen könnte[228]). Art und Preis der bezeichneten Ware, Ort und Umstände des Gebrauchs der Ausstattung sind Momente, die nicht unbeachtet bleiben dürfen. Waren des täglichen Bedarfs werden wesentlich nach Ausstattung, Firma und Zeichen gekauft, während bei anderen Gegenständen (z. B. Möbel) die Bezeichnung nur eine geringe Rolle spielt. Umgekehrt dürfen die genannten Umstände auch nicht überschätzt werden, denn in erster Linie entscheidet immer der Gesamteindruck der Ausstattung s e l b s t[229]).

Die vorstehend dargestellten Grundsätze der Rechtsprechung zum Begriff der Verwechslungsgefahr sind im wesentlichen auch in der Literatur anerkannt[230]).

II. Der Ausstattungsinhaber kann seinen Mitbewerbern nach § 25 WZG die Benutzung einer verwechslungsfähigen Bezeichnung für gleiche u n d gleichartige Waren untersagen. Für diese Ausdehnung des Schutzes war die Erwägung maßgebend, daß ein Geschäftsbetrieb jederzeit auf gleichartige Waren ausgedehnt werden kann, und daß das Publikum bei Verwendung der Ausstattung für ähnliche ebenso wie für gleiche Waren getäuscht wird. Verwendet der Nachahmer die Ausstattung weder für gleiche noch für gleichartige Waren, so ist ein Schutz nach § 25 WZG nicht möglich. Verstößt dagegen die Benutzung gegen § 1 UWG, so kann der Rechtsinhaber gegen den Rechtsverletzer auch dann vorgehen, wenn dieser die Bezeichnung nur auf ungleichartigen Waren anbringt.

R e i m e r nennt die Bestimmung des Begriffes Warengleichartigkeit eine der schwierigsten des ganzen Warenzeichenrechts[231]). Man

---

227) RGZ 109/229, RG i. GR 1929/1205, 06.

228) RG in GR 1930/536.

229) RG in MW 1915/201.

230) Die Anmerkungen zu § 20 WZG in den Kommentaren v. B a u m b a c h, H a g e n s, F i n g e r, P i n z g e r - H. Ferner R e i m e r Kap. 41, C a l l m a n n § 16 Anm. 34 ff.

231) S. 271.

muß mit Heinemann[232]) darüber hinaus feststellen, daß hier allgemeingültige theoretische Grundsätze schon deshalb nicht gegeben werden können, weil die Gleichartigkeitsfrage in besonderem Maße dem dauernden Wechsel der Verkehrsanschauung unterworfen ist. Es handelt sich um ein rein kasuistisches Problem. Trotzdem sind theoretische Betrachtungen darüber nicht „zwecklos"[233]), da sich aus Rechtsprechung und Literatur gewisse Sätze ableiten lassen, die dem Richter, ohne ihn irgendwie zu binden, als Anhaltspunkte dienen können.

Da die Bestimmung des Begriffes der Warengleichartigkeit immer von den Umständen des Einzelfalls abhängig ist, darf sie nicht schematisch vorgenommen werden. Das Reichsgericht wendet sich in MW 1922/135 mit Recht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, das die Gleichartigkeit von Tee und Zuckerwaren deshalb bejahte, weil Tee und Schokolade einerseits, Zuckerwaren und Schokolade andererseits als gleichartig anerkannt seien. Damit werde der mathematische Satz, daß zwei Größen, die einer Dritten gleich sind, sich untereinander gleichen, einfach auf das Warenzeichenrecht übertragen. Die Frage der Gleichartigkeit habe jedoch mit Mathematik nichts zu tun[234]).

Entscheidend ist die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise, die sich entprechend der Verkehrsentwicklung ändern kann. So wurden vom Reichspatentamt früher Schuhwaren und Gummiabsätze für ungleichartig, seit der Entscheidung in MW 1924/113 jedoch ständig auf Grund der Entwicklung des Verkehrs für gleichartig erklärt[235]).

Mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist anzunehmen, daß es weniger auf die Waren selbst, auf ihre stoffliche Beschaffenheit, ankommt, als vielmehr darauf, ob sie sich nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihrem Verwendungszweck derart nahe stehen, daß der Durchschnittskäufer von der gleichen Aufmachung der Waren auf die Herkunft aus demselben Betrieb schließen kann. Nicht auf die Verwechselbarkeit der Waren sondern auf die der Herstellungsstätten kommt es an[236]).

Die Warengleichartigkeit ist verschieden zu beurteilen bei Massenartikel und bei Gegenständen, für die als Abnehmer nur Fachleute in Frage kommen. Auch der Umstand, ob die Waren üblicherweise in Geschäften gleicher oder ähnlicher Art verkauft werden, kann von

---

232) in GR 1931/888.
233) Heinemann a. a. O.
234) vgl. auch Reimer S. 273, Schon GR 1931/585.
235) vgl. Hagens § 5 Anm. 5, Pinzger-H. § 5 Anm. 5.
236) u. a. RGZ. 108/37, 38, i. GR 1930/440; ferner Schon i. GR 1931/585, Reimer S. 212, Hagens § 5 Anm. 5: Pinzger-H. § 5 Anm. 5.

Bedeutung sein. Es ist jedoch unrichtig, diese Umstände, wie das Reichsgericht verschiedentlich[237]), als entscheidend anzusehen. Das würde zu einer uferlosen Ausdehnung des Gleichartigkeitsbegriffes führen, da selbst in Spezialgeschäften die verschiedensten Waren nebeneinander geführt zu werden pflegen[238]).

Die Warenklasseneinteilung des Gesetzes kann in Zweifelsfällen zur Verstärkung der Begründung der Warengleichartigkeit herangezogen werden. Im übrigen ist ihr hier jedoch nur geringe Bedeutung zuzumessen[239]).

§ 13. Ausstattungsmotivschutz und Serienausstattungen.

Nach ständiger reichsgerchtlicher Rechtsprechung erstreckt sich der Schutz einer Warenbezeichnung „auf jede sonst nicht verwechslungsfähige Darstellung", wenn sie ein neues und eigenartiges Motiv enthält[240]). Dieser sog. Motivschutz, durch den der betreffenden Bezeichnung ein über die eigentliche Verwechslungsgefahr hinausgehender verstärkter Schutz gewährt werden soll, wurde in der Entscheidung in GR 1931/397 ausdrücklich auf die Ausstattung ausgedehnt. Er wird in der Rechtslehre als Sonderschutz im allgemeinen anerkannt[241]).

Das Reichsgericht verwendet den Begriff des Motivs ganz allgemein und spricht z. B. von dem Motiv der Zahl „4711"[242]). Zu Unrecht! Denn die Zahl 4711 hat keinerlei begrifflichen oder gedanklichen Inhalt[243]). Nichts anderes aber als der im Bild dargestellte oder im Wort zum Ausdruck kommende Sinn einer Bezeichnung ist das Motiv, wie auch das Reichsgericht in anderen Entscheidungen treffend dargelegt hat[244]). Eine Ausdehnung des Begriffes auf Bezeichnungen,

---

237) z. B. GR 1927/897, 1932/1121.
238) Schon GR 1931/585, Duchesne MW 1927/379.
239) ähnl. RG. i. GR 1921/241, PA i. GR 1924/238, Pinzger-H. § 5 Anm. 5.
240) z. B. MW 1926/291, 1927/527, 1929/541, GR 1929/926.
241) Baumbach S. 401, Finger S. 496, Hagens § 20 Anm. 18 ff, Pinzger-H. § 20/10, Callmann § 16/65 ff.
242) in GR 1931/1150.
243) vgl. Reimer S. 268.
244) RGZ 108/3, i. MW 1926/291, 1927/527. Ebenso: Herzog GR 1930/19, Wedekind GR 1930/400; Pinzger § 20 Anm. 10 A.

bei denen sich schlechterdings ein gedanklicher Inhalt nicht feststellen läßt[245]), verwässert den Begriff und macht ihn damit unbrauchbar.

Verwendet man den Begriff des Motivs in der angedeuteten Weise, so ergibt sich, daß der Motivschutz im Grunde nichts anderes ist, als der Schutz gegen die Verwendung von Bezeichnungen, die ihrem Sinne nach mit dem gedanklichen Inhalt eines älteren Zeichens verwechselt werden können. Dies ist aber keinerlei Besonderheit des „Motivschutzes", denn alle Bezeichnungen sind nach § 31 WZG gegen Verwechslungen in bildlicher, klanglicher und gedanklicher Beziehung geschützt[246]). Es ist kein Grund ersichtlich, den Ausstattungen, die ein Motiv enthalten, darüber hinaus einen weitergehenden Schutz zuzubilligen. Eine stichhaltige Begründung dafür wird auch weder in den in Betracht kommenden Reichsgerichtsentscheidungen noch in der sich ihnen anschließenden Lehre gegeben. Insbesondere kann Neuheit und Eigenartigkeit des Motivs keinen über § 31 WZG hinausgehenden Schutz rechtfertigen. Neuheit und Eigenartigkeit sind „Indizien für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr, aber auch nicht mehr als das"[247]). Wenn keine Verwechslungsgefahr besteht, können sie der Ausstattung keinen Schutz verschaffen, mag sie auch ein noch so charakteristisches Motiv enthalten[248]). Es ist unerfindlich, warum sie bei Motivzeichen einen Sonderschutz schaffen sollen, den sie anerkanntermaßen bei motivlosen Zeichen nicht begründen können.

Ein Sonderschutz für das Ausstattungsmotiv ist nicht nur nicht zu rechtfertigen, er ist auch überflüssig. Die Grundsätze über Verwechslungsgefahr genügen in allen Fällen, um auch den Ausstattungen, die ein besonderes Motiv enthalten, einen wirksamen und ausreichenden Schutz zu gewährleisten. Ein Vergleich zeigt, daß man in fast allen Fällen, in denen die Rechtsprechung mit dem Motivschutz arbeitet, ohne ihn zu dem gleichen Ergebnis kommen kann. In den wenigen Fällen, in denen sich die Ergebnisse nicht decken, hat das Reichsgericht den Schutz der Ausstattung bzw. des Warenzeichens zu weit ausgedehnt, so daß selbst Verfechter der reichsgerichtlichen Grundsätze starke Bedenken äußerten[249]).

Begrifflich auf derselben Ebene wie der „Motivschutz" liegt die sog. „Serienausstattung"[250]). Es handelt sich um Fälle, in denen eine

---

245) vgl. Beispiele b. Reimer MW 1030/344.
246) vgl. § 12 und Reimer S. 269.
247) Mittelstaedt in GR 1927/140.
248) vgl. auch Reimer in MW 1930/347.
249) Hagens S. 295. vgl. d. eingehenden Ausführungen d. KG i. GR 1931/533 ff.
250) vgl. Hagens § 15 Anm. 3, Callmann § 16 Anm. 66.

Reihe von Bezeichnungen in ihrer Gesamtheit innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen eines bestimmten Geschäftsbetriebes gelten. Hagens[251]) nennt als Beispiele Zigarettenpackungen mit den Bildern bekannter Schauspielerinnen, Likörausstattungen mit Darstellungen aus volkstümlichen Märchen, die Aufmachung der Bücher des Inselverlags in verschiedenen Mustern, die von einem einheitlichen Grundzug beherrscht werden. Bei derartigen Serienausstattungen ist die Verwechslungsgefahr unabhängig von den beiden gerade kollidierenden einzelnen Bezeichnungen zu bejahen, wenn der der Serie zugrundeliegende einheitliche Gedanke derart nachgeahmt ist, daß dadurch für das kaufende Publikum Verwechslungen der Bezugsquellen möglich werden. Die Prüfung der Verwechselbarkeit verschiebt sich also von den sich gegenüberstehenden Einzelausstattungen, die als solche durchaus nicht verwechslungsfähig zu sein brauchen, auf die verkehrsbekannte Serie oder Reihe. Bringt z. B. der Fabrikant A — den beteiligten Kreisen bekannt — seit langem Schnäpse unter den Etiketten „Hänsel und Gretel" und „Rotkäppchen" auf den Markt, und vertreibt nun plötzlich der Fabrikant B seinen Likör als Schneewittchenlikör, so ist die Verwechslungsgefahr zu bejahen, trotzdem „Schneewittchen" als Einzelausstattung weder in bildlicher, klanglicher noch gedanklicher Hinsicht mit einem der anderen Märchenbilder verwechselbar ist. Eine Mehrheit von Bezeichnungen kann somit Verkehrsgeltung und damit Ausstattungsschutz erwerben derart, daß dem Käufer nicht die einzelne Bezeichnung als solche, sondern der der Reihe zugrundeliegende Gedanke als Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb gilt.

§ 14. Kollision mit fremden Kennzeichen.

Beim Zusammenstoß zweier Bezeichnungen ist nach dem das Recht der gewerblichen Kennzeichnungsmittel beherrschenden Grundsatz der Priorität diejenige die stärkere, an der zuerst ein subjektives Ausschlußrecht bestanden hat[252]).

I. Ausstattung gegen Ausstattung.

Der Ausstattungsinhaber erwirbt an seiner Bezeichnung ein subjektives Ausschlußrecht, sobald sie verkehrsbekannt geworden ist. Beim Zusammenstoß zweier Ausstattungen ist daher die Verkehrsgeltung das entscheidende Prioritätsmoment, d. h. diejenige Ausstattung hat den Vor-

---

[251]) Hagens § 15 Anm. 3.

[252]) vgl. RGZ 141/119, RG in GR 1932/81.

rang, die zuerst die Anerkennung im Verkehr gefunden hat[253]). Ausnahmen können sich aus dem Gesichtspunkt der Verwirkung ergeben. (vgl. § 9).

Haben zwei verwechslungsfähige Ausstattungen in ganz Deutschland oder innerhalb des gleichen räumlich begrenzten Gebietes gleichzeitig Verkehrsgeltung erlangt, oder ist nicht feststellbar, welche der beiden widerstreitenden Bezeichnungen zuerst bekannt geworden ist, so hat keine die Priorität vor der anderen. Sie stehen völlig gleichwertig nebeneinander[254]).

Wenn von zwei kollidierenden Ausstattungen die eine bereits in ganz Deutschland, die andere zwar gleichzeitig jedoch nur in einem örtlich beschränkten Bezirk Verkehrsgeltung erlangt hat, so stehen in dem betreffenden Bezirk die beiden Ausstattungen gleichwertig nebeneinander, da keine die Priorität vor der anderen besitzt. Der Inhaber des räumlich unbeschränkten Ausstattungsrechts kann aber gegen jedes Vordringen der örtlich begrenzten Bezeichnung über ihr Gebiet hinaus mit der Unterlassungs- evtl. der Schadensersatzklage aus § 25 WZG vorgehen, da außerhalb dieses Gebietes allein er die Priorität der Verkehrsanerkennung hat[255]).

Haben die verwechselbaren Ausstattungen zweier Kaufleute in verschiedenen Bezirken Verkehrsgeltung, so werden sie erst zusammenstoßen, wenn einer der beiden Ausstattungsinhaber seinen geschäftlichen Wirkungsbereich auf den Bezirk des anderen ausdehnt, oder wenn beide in einem bisher neutralen Gebiet tätig werden. Im ersten Fall kann derjenige Ausstattungsinhaber, der in dem betreffenden Gebiet seiner Bezeichnung schon Verkehrsanerkennung verschafft hat, seinem Konkurrenten nach dem Grundsatz der Priorität die Benutzung der verwechslungsfähigen Ausstattung untersagen. Im zweiten Fall sollen nach Reimer[256]) beide Ausstattungsinhaber die etwa vorkommenden Verwechslungen in Kauf nehmen müssen. Dies ist nur bedingt richtig, nämlich nur, solange keine der beiden Bezeichnungen, mögen sie gleichzeitig oder nacheinander in dem neuen Gebiet aufgetreten sein, dort Verkehrsanerkennung gefunden hat. Denn solange steht keiner der beiden Ausstattungen in dem betreffenden Bezirk die Priorität der Verkehrsgeltung zu. Sobald jedoch eines der widerstreitenden Zeichen dort verkehrsbekannt geworden ist, muß ihr das andere weichen.

Es ist Reimer zuzustimmen, wenn er anregt, daß im Prozeß der Richter in allen Fällen, in denen zwei verwechslungsfähige Aus-

---

253) RG in GR 1933/40, Finger S. 416.
254) allgemeine Ansicht. vgl. Reimer S. 409.
255) ähnlich Reimer S. 409.
256) S. 409.

stattungen gleichwertig nebeneinander bestehen bleiben, darauf hinwirkt, daß beide Rechtsinhaber sich bemühen, durch Zufügung unterscheidungskräftiger Merkmale Verwechslungen im Verkehr nach Möglichkeit auszuschalten[257]).

II. Ausstattung gegen Warenzeichen.

Die auffallende Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage der Rechtsnatur der Warenausstattung (vgl. § 3) spiegelt sich deutlich in seinen Entscheidungen über die Kollisionsfälle zwischen Ausstattung und Warenzeichen wieder. Zunächst wurde dem Inhaber eines eingetragenen Zeichens gegenüber dem Ausstattungsberechtigten selbst dann eine stärkere rechtliche Stellung eingeräumt, wenn das Warenzeichen in der Absicht angemeldet worden war, den in der Verkehrsgeltung der Ausstattung sich äußernden wirtschaftlichen Erfolg des Ausstattungsinhabers anf unlautere Weise auszunutzen[258]). In der Entscheidung RGZ 66/236 wurde diese unhaltbare Auffassung dahin abgemildert, daß dann, wenn der Zeicheninhaber „durch die Eintragung nach der Art und Weise der Erlangung und nach deren Endzweck gegen die guten Sitten verstößt, dem auf diese Weise vorsätzlich Geschädigten nach § 826 BGB ein Anspruch auf Unterlassung des Gebrauchs des eingetragenen Zeichens zusteht". Mit der Erkenntnis der Zugehörigkeit des Warenzeichenrechts zum Wettbewerbsrecht verschob sich die Rechtslage immer mehr zugunsten des Ausstattungsinhabers. Der Ausstattungsberechtigte wurde jetzt gegenüber demjenigen Zeicheninhaber bevorzugt, der ein verwechslungsfähiges Zeichen zwar ohne Täuschungsabsicht aber doch in Kenntnis der fremden Ausstattung angemeldet hatte[259]), später auch demjenigen gegenüber, der sein Zeichen zwar in Unkenntnis der entgegenstehenden Bezeichnung angemeldet hatte, nach Erlangung der Kenntnis aber das gutgläubig erworbene Zeichen einfach weiterbenutzte[260]). Schließlich sollte ohne Rücksicht auf Kenntnis oder Unkenntnis des Zeicheninhabers beim Widerstreit zwischen Ausstattung und Warenzeichen „im wesentlichen" die Priorität entscheiden, da sie „nahezu" gleichwertig seien[261]). Den Abschluß dieser Entwicklung bildet die Entscheidung RGZ 141/119. Danach sind Warenzeichen und Ausstattung gleichwertige Rechte, von denen an sich keines

---

257) S. 410.
258) RGZ 18/99, 44/236, i. GR 1901/301.
259) RGZ 106/254, i. MW 1922/151, 1926/290.
260) RG in GR 1928/600.
261) RGZ 139/378. Ähnlich: RG i. JW 1931/1475, in GR 1931/531, 1932/1196.

stärker ist als das andere. Bei einer Kollision entscheidet wie bei allen gewerblichen Kennzeichnungsmitteln die Priorität.

Der zuletzt erwähnten Ansicht des Reichsgerichts ist zuzustimmen[262]). Sie vermeidet zahlreiche im Schrifttum vielfach erörterte Streitfragen[263]).

Das Recht an der Ausstattung entsteht mit der Erlangung der Verkehrsgeltung § 25 WZG), das am Warenzeichen mit der Eintragung (§ 15 WZG). Besteht die Verkehrsanerkennung vor und noch bei der Eintragung des mit ihr verwechslungsfähigen Zeichens, so hat der Ausstattungsinhaber gegenüber dem Warenzeicheninhaber einen Anspruch auf Unterlassung der Benutzung und auf Löschung des Zeichens. Der Anspruch besteht unabhängig davon, ob das Warenzeichen gut- oder bösgläubig angemeldet wurde, d. h. ob der Anmelder das Bestehen der verwechslungsfähigen Ausstattung kannte oder nicht, § 25 I WZG. Handelt der Anmelder schuldhaft, so ist er darüber hinaus zum Schadensersatz verpflichtet, bei Vorsatz sogar strafrechtlich verantwortlich, § 25 II und III WZG. Zögert der Ausstattungsberechtigte zu lange mit seinem Vorgehen gegen den Zeicheninhaber, so hat er u. U. sein Recht verwirkt. (vgl. § 9).

Der Zeicheninhaber dagegen kann denjenigen Mitbewerbern die Benutzung einer verwechselbaren Ausstattung untersagen, die ihr bis zur Eintragung seines Zeichens keine Verkehrsgeltung verschafft hatten. Erwirbt die Ausstattung n a c h der Eintragung Verkehrsanerkennung, so ist das früher entstandene Zeichenrecht das stärkere, es sei denn, daß sich aus dem Gesichtspunkt der Verwirkung ein anderes Ergebnis rechtfertigt.

Der Inhaber einer räumlich beschränkten Ausstattung kann gegen die gutgläubige Anmeldung einer verwechselbaren Bezeichnung nicht vorgehen. Er hat jedoch in seinem Bezirk die Priorität und kann dort dem Zeicheninhaber die Benutzung seines Kennzeichens verbieten. Ein Löschungsanspruch steht ihm nicht zu. Umgekehrt kann ihm der Zeicheninhaber außerhalb des betreffenden Gebietes jede Benutzung der Ausstattung untersagen, da hier d e s s e n Recht zuerst entstanden ist.

---

[262]) So schon K o h l e r WZR S. 175, S a l i n g e r GR 1913/343. Ähnl.: O s t e r r i e t h S. 379, F i n g e r S. 411, B a u m b a c h S. 426, C a l l m a n n § 16 A. 133.

[263]) vgl. den beachtl. Versuch einer Normenaufstellung b. R e i m e r Kap. 53 Anm. 4 ff u. die dort gen. Aufsätze u. Abhandlungen.

III. Ausstattung gegen Firma.

Das Recht zum ausschließlichen Gebrauch einer Firma entsteht in der Regel mit ihrer ersten Benutzung[264]). Nur wenn die Entstehung der Kaufmannseigenschaft (§§ 2, 3 HGB) — nur ein Vollkaufmann hat nach § 4 HGB das Recht zur Firmenführung — oder des Firmenträgers selbst (z. B. § 34 Akt. Ges.) von der Eintragung im Handelsregister abhängig ist, entsteht auch das Firmenrecht erst mit der Eintragung[265]). Entscheidendes Prioritätsmoment ist demnach bei der Firma die erste geschäftliche Ingebrauchnahme, ausnahmsweise die Eintragung im Handelsregister.

Hier werden nur die Kollisionen zwischen Ausstattung und sog. Phantasiefirmen behandelt. Die Fälle eines Zusammenstoßes zwischen einer Ausstattung und einer Firma, die den Namen des Inhabers enthält, werden im Anschluß daran bei den Kollisionsfällen zwischen Ausstattung und Name besprochen.

Beim Zusammenstoß zwischen Firma und Ausstattung hat die Firma den Vorzug, wenn sie in Benutzung genommen bzw. eingetragen worden ist, bevor die Ausstattung Verkehrsgeltung erlangt hatte[266]). U. U. kann sich die prioritätsjüngere Ausstattung jedoch nach § 1 UWG gegenüber der älteren Firma durchsetzen, wenn die verwechselbare Firma in Benutzung genommen (eingetragen) wurde, als die Ausstattung schon weiten Kreisen bekannt war. (vgl. § 8). Erlangt die Ausstattung nach Ingebrauchnahme der Firma Verkehrsanerkennung und geht der Firmeninhaber erst dann gegen den Ausstattungsberechtigten vor, so wird er häufig sein Recht verwirkt haben. (§ 9).

Die Ausstattung ist stärker als die Firma, wenn sie die Verkehrsgeltung erwarb, bevor die Firmenbezeichnung in Gebrauch genommen (eingetragen) wurde[267]). Auch hier kann sich aus dem Gesichtspunkt der Verwirkung eine andere Entscheidung rechtfertigen, wenn die Firma sich zum Firmenschlagwort entwickelt hat und der prioritätsältere Ausstattungsberechtigte erst dann gegen den Firmeninhaber vorgeht.

Besitzt die prioritätsältere Ausstattung nur örtlich beschränkte Verkehrsgeltung, so kann ihr Inhaber lediglich in dem betreffenden Gebiet die Benutzung einer verwechslungsfähigen Firmenbezeichnung untersagen. Er kann nicht verhindern, daß eine verwechselbare Firma

---

264) RG in GR 1911/148, Callmann § 16 Anm. 22.

265) Koenige § 17 Anm. 2, Düringer-Hachenburg § 17 Anm. 9, Pisko i. Ehrenbergs Handbuch Bd. II S. 288.

266) Reimer S. 305. RGZ 90/90 u. i. MW 1922/149 für Kollision v. Firma u. Warenzeichen.

267) Reimer S. 305. Ähnl. RG in GR 26/222, MW 23/161, f. Kollision zw. Firma u. Warenzeichen.

in einem anderen Bezirk in Gebrauch genommen oder in das Handelsregister eingetragen wird. Dagegen kann der Firmeninhaber jede Ausdehnung der räumlich beschränkten Ausstattung auf Bezirke, in denen er die Priorität besitzt, verbieten. Wird umgekehrt eine prioritätsältere Firmenbezeichnung nur in einem örtlich begrenzten Gebiet benutzt, so kann ihr Inhaber nicht verhindern, daß eine verwechslungsfähige Bezeichnung in einem anderen Bezirk Ausstattungsschutz erlangt. Er kann dem Ausstattungsberechtigten die Benutzung der Bezeichnung nur in „seinem" Gebiet untersagen.

IV. Ausstattung gegen Name.

Sehr streitig ist die Frage, welche Bezeichnung den Vorrang hat, wenn einer älteren Ausstattung oder einem älteren Warenzeichen ein im geschäftlichen Verkehr jüngerer, insbsondere als Firma benutzter Familienname gegenübersteht.

Nach Ansicht des Reichsgerichts ist zu prüfen, ob die Aufnahme des Familiennamens in die Firma notwendig ist oder willkürlich geschieht. Kann den gesetzlichen Firmierungsvorschriften auch anders als durch Verwendung des verwechselbaren Familiennamens genügt werden (z. B. bei Gesellschaftsfirmen), ist somit seine Aufnahme in die Firma eine willkürlche, so soll der Inhaber der älteren Bezeichnung die Benutzung des Namens untersagen können[268]). Ist dagegen wie bei Einzelkaufleuten nach der zwingenden Vorschrift des § 18 HGB die Aufnahme des Familiennamens in die Firma notwendig, dann soll der ältere Ausstattungs- oder Zeicheninhaber die Benutzung des mit seiner Bezeichnung verwechslungsfähigen Namens nicht verbieten können.

Die Ansichten des Schrifttums sind ebenso unterschiedlich wie zahlreich[269]). Die beiden sich am schärfsten gegenüberstehenden Grenzmeinungen vertreten Breit und Rosenthal.

Nach Breit ist „jeder Mensch ohne Ausnahme berechtigt, unter seinem ehrlichen Namen im Verkehr aufzutreten"[270]) Das Namensrecht sei als Persönlichkeitsrecht stärker als das Recht des älteren Mitbewerbers auf Fernhaltung aller Verwechslungsmöglichkeiten. Die Basis des Namensträgers sei eine rein ideelle, während sich das Recht des älteren Kennzeicheninhabers auf „nackte materielle Interessen" stütze, ein „bloßes Mittel zum Gelderwerb" sei[271]).

---

[268]) RGZ 110/237, in JW 1928/346, 356, in MW 1927/16, 1929 23.
[269]) vgl. d. Kommentare zum WZG u. UWG und die bei Reimer S. 298 angeführten Aufsätze und Abhandlungen.
[270]) JW 1928/323, 1926/1423.
[271]) JW 1928/323, 1926/1423.

Rosenthal[272]) dagegen vertritt die Ansicht, daß gegen den jüngeren Namensträger beim Vorliegen einer Verwechslungsgefahr unter allen Umständen ein Unterlassungsanspruch gegeben ist. Nach ihm darf man seinen Namen nur dann zur Firmenbildung verwenden, wenn jede Verwechslungsmöglichkeit und jede Ausnutzung des in einem fremden Schlagwort verkörperten Arbeitsergebnisses vermieden wird. Wenn die Gefahr einer Verwechslung mit einer älteren Ausstattung oder einem älteren Warenzeichen gegeben sei, müsse der jüngere Namensträger der Notwendigkeit des § 18 HGB durch Wahl einer Gesellschaftsfirma ausweichen. Auf den § 18 HGB, einer der Ordnung des Verkehrs dienenden Bestimmung, dürfe sich derjenige nicht berufen, „der — umgekehrt — den Verkehr verwirrt, indem er ein älteres Firmen-, Namen- oder Warenzeichenrecht verletzt"[273]).

Breit übersieht, daß auch der jüngere Namensträger sich bei der Wahl der Firma von materiellen Beweggründen leiten läßt, denn die zu bildende Firmenbezeichnung ist für ihn wenig mehr als „ein Mittel zum Gelderwerb". Er verkennt, daß der Name neben persönlichkeitsrechtlichen auch vermögensrechtliche Bestandteile hat. Nur soweit er ausschließlich zur Identifizierung der Person dient, ist der Name ein Persönlichkeitsgut, das Recht an ihm ein Persönlichkeitsrecht. Mit seiner Verwendung im geschäftlichen Verkehr wird er als Mittel zur materiellen Bedürfnisbefriedigung zum Vermögensgut, und zwar zu einem Immaterialgut. Das an ihm bestehende Recht ist dann kein Persönlichkeitsrecht mehr, sondern ein Immaterialgüterrecht wie die Rechte an Ausstattung, Firma und Warenzeichen. Es wird mit der ersten Ingebrauchnahme, ausnahmsweise mit der Eintragung im Handelsregister erworben, und ist streng zu unterscheiden von dem absoluten Persönlichkeitsrecht am Namen, das mit der Geburt, Heirat, Adoption etc. entsteht. Beim Zusammenstoß mit anderen Kennzeichen, insbesondere auch mit der Ausstattung, entscheidet die Priorität. Maßgebendes Prioritätsmoment ist die erste Ingebrauchnahme bzw. die Eintragung im Handelsregister. Es gelten daher grundsätzlich die gleichen Regeln wie sie oben für die Kollisionsfälle zwischen Ausstattung und Firma entwickelt worden sind. Es fragt sich nur, ob hier auf Grund des § 18 HGB ein Abweichen vom Grundsatz der Priorität gerechtfertigt ist.

Das Reichsgericht lehnt die Auffassung Rosenthals, der die Frage absolut verneint (vgl. oben), aus folgenden Erwägungen heraus ab[274]): „Die Nachteile, die sich aus dem Hinwegschreiten über § 18 HGB ergeben würden, könnten leicht größer sein als der von Rosen-

---

[272]) § 16 Anm. 24.
[273]) Rosenthal § 16 Anm. 24 a.
[274]) RGZ 116/212.

thal erwartete Vorteil der Vermeidung einer Verkehrsverwirrung; denn der Rechtszustand, der daraus entstünde, daß trotz der unzweideutigen Mußvorschrift des § 18 HGB im Einzelfall Unklarheit herrscht über das Recht des Einzelkaufmannes, seinen Familiennamen zur Firmenbildung zu verwenden, wäre schlimmer als die Möglichkeit einer Verwechslungsgefahr bei der Firmenbildung nach § 18 HGB". Solange diese Vorschrift bestehe, dürfe an ihrer Verbindlichkeit nicht gerüttelt werden. Im übrigen sei die Zumutung an den Einzelkaufmann, der Notwendigkeit der Benutzung seines Familiennamens durch Gründung einer OHG oder GmbH etc. aus dem Wege zu gehen, ein ungerechtfertigtes, gegen den Grundsatz der Gewerbefreiheit verstoßendes Verlangen.

Diese vom Reichsgericht gegebene Begründung ist nicht stichhaltig. Rosenthal weist mit Recht darauf hin, daß es dem Gesetzgeber fern gelegen habe, mit der gewerbepolizeilichen Vorschrift des § 18 HGB „eines der bedeutsamsten Probleme des ganzen Wettbewerbsrechts zu lösen"[275]). Es ist ferner für einen Gewerbetreibenden kein zu großes Opfer, wenn er die vom Reichsgericht befürchtete Unklarheit, ob er seinen Namen zur Firmenbildung verwenden kann oder nicht, dadurch beseitigt, daß er sich vor der ersten geschäftlichen Benutzung des Namens vergewissert, ob schon eine ältere verkehrsbekannte und verwechslungsfähige Ausstattung eines Mitbewerbers irgendwo vorhanden ist. Endlich ist die Berufung auf den Grundatz der Gewerbefreiheit kein taugliches Mittel zur Stützung der rechsgerichlichen Ausführungen. Schon nach früherer Auffassung war es unzulässig, durch Berufung auf die Gewerbefreiheit grobe, wenn auch bloß objektive Unlauterkeiten zu decken. Wie viel mehr muß das in einer Zeit gelten, wo die Sauberkeit des Berufslebens, das „Berufsethos" eine ganz besondere Bedeutung erlangt hat. Das Reichsgericht selbst geht bei dolosem Handeln des jüngeren Namensträgers über den Grundsatz der Gewerbefreiheit hinweg[276]).

Im Interesse der Lauterkeit des Geschäftsverkehrs muß die Auffassung des Reichsgerichts abgelehnt werden. Aber auch der Ansicht Rosenthals kann nicht gefolgt werden. Die Löung der Frage ist vielmehr nur auf der Grundlage eines umfassenden Ausgleichs der widerstreitenden Interessen möglich[277]). Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls ist festzustellen, was dem prioritätsjüngeren Namensträger oder dem prioritätsälteren Kennzeichenberechtigten zugemutet werden kann, um Verwechslungen im Verkehr nach Möglichkeit auszuschalten. Danach kann und wird es häufig — entgegen der Mei-

---

[275]) § 16 Anm. 24 a.
[276]) RGZ 116/210 ff, RG in MW 1927/254.
[277]) vgl. auch Reimer S. 299.

nung des Reichsgerichts — einem billigen Interessenausgleich entsprechen, wenn dem jüngeren Namensträger die Berufung auf den § 18 HGB untersagt wird, auch wenn er nicht dolos gehandelt hat, und ihm aufgegeben wird, der Vorschrift des § 18 HGB durch Gründung einer OHG, GmbH etc. aus dem Wege zu gehen. Unter Umständen können aber wie in dem in der oben zitierten Entscheidung[278]) behandelten Fall wichtige Gründe gegen eine solche Lösung sprechen, so daß — entgegen der Auffassung Rosenthals — es nicht unbillig erscheint, wenn der prioritätsältere Kennzeicheninhaber die Benutzung des verwechselbaren Namens dulden und im übrigen einen Rest von Verwechslungsgefahr in Kauf nehmen muß.

[278]) RGZ 116/211.

Literatur-Verzeichnis.

Lehrbücher und Kommentare.

Adler: Österreichisches Markenrecht 1909.
Baumbach: Kommentar zum Wettbewerbsrecht. 1929.
— „ —: Wettbewerbsgesetz und Warenzeichengesetz vom 5. 5. 1936. Beckscher Kurzkomm. Bd. 13. 1936.
Callmann: Der unlautere Wettbewerb. 1929. Komm.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 3. Aufl. Bd. 1. 1932.
Ebermeyer: Kommentar z. Warenzeichengesetz i. Stengleins Komm. zu den strafr. Nebengesetzen.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch d. bürgerl. Rechts Bd. 13. 1936.
Elster: Urheber-, Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht. 2. Aufl. 1928.
Finger: Das Reichsges. z. Schutze d. Warenbezeichnungen. 1926.
Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht.
Gülland-Queck: D. gesetzgeberische Reform d. gewerbl. Schutzrechte. 1919.
Hagens: Warenzeichenrecht, Komm. 1927.
Hecht-Kümpfel: Der Wettbewerb. 1936.
Heck: Grundriß d. Schuldrechts. 1929.
Hedemann: Schuldrecht 1931.
Kent: Das Reichsges. z. Schutz d. Warenbezeichnungen. 1897.
Kloeppel: Die Grundlagen des Markenschutzes. 1911.
Koenige: Handelsgesetzbuch. 4. Aufl. 1. Bd. 1936.
Kohler: Warenzeichenrecht. 1910.
— „ —: Der unlautere Wettbewerb. 1914.
Lehmann: Allg. Teil des BGB. 1922.
Oertmann: Schuldrecht 1928.
Osterrieth: Lehrb. d. gewerbl. Rechtsschutzes. 1908.
Pinzger-Heinemann: D. deutsche Warenzeichenrecht. 1926.
Reimer: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. Bd. 1. 1933.
Rosenthal: Wettbewerbsgesetz. Komm. 8. Aufl. 1930.
Schmid: Das Warenzeichengesetz. 1899.

Aufsätze und Monographien.

Alexander-Katz: D. rechtl. Natur d. Markenrechts u. d. Rechts an Warenausstattungen. RG 1901/102 ff.
Baumbach: d. Verwirkung im Wettbewerbsrecht. GR 1930/251 ff.

Breit: Enteignung d. Familiennamens. JW 1926/1422 ff.
— „ —: Das Recht auf Benutzung d. Familiennamens. JW 28/320 ff.
Bruch: D. gewerbl. Kennzeichen und ihr zivilrechtl. Schutz. Diss. 1936.
Bußmann: Verfolgung ausl. Zeichenverl. in Deutschland. MW 1929/419 ff.
Callmann: D. Unternehmensbegriff i. gewerbl. Rechtsschutz. ZHR 97/129 ff.
Daffis: Wandlungen i. Wettbewerbsrecht. GR 1931/801 ff.
Duchesne: Warengleichartigkeit. MW 1927/377 ff.
Dunkhase: Zeichenübereinstimmg. und Warengleichartgk. MW 18/174 ff.
— „ —: D. Bedeutung der Verkehrsauff. für Warenzeichen und Ausstattung. MW 1915/183 ff.
Elster: Verkehrsgeltung als wettbewerbl. Besitzstand. GR 1931/686 ff.
Fricke: Systematische Neugestaltung d. Gesetze des gewerbl. Rechtsschutzes. MW 1935/384 ff.
Gareis: D. jur. Wesen der Autorrechte, sowie d. Firmen- und Markenschutzes. Busch Arch. 10/185 ff.
Goldbeck: D. Ausstattungsbegriff des RG. GR 1931/200 ff.
Gottschalk: D. sog. Verwirkung d. Anspruchs. . GR 1930/1 ff.
Groß: Grenzen d. Ausstattung (Vortrag). GR 1932/123 ff.
Hagens: Warenzeichen und Ausstattungsbesitz. MW 1927/561 ff.
Herzog: D. Motivschutz i. Warenzeichenrecht. GR 1930/17 ff.
— „ —: Verwirkung, Ersitzung, Verarbeitung im Warenzeichenrecht. MW 1930/353 ff.
Hoffmann: Enteignung d. Familiennamens. JW 1926/1420 ff.
— „ —: D. einzelne u. die Allgemeinheit im Urheberrecht und gewerbl. Rechtsschutz. JW 1936/153 ff.
Isay, Herrm.: D. Rechtsgut d. Wettbewerbsrechts. 1933.
Isay, Rudolf: D. Recht am Unternehmen. 1910.
Kaiser: Ausstatung gegen Warenzeichen. MW 1929/565 ff.
Katz, Edw.: Weltmarkenrecht 1926.
Kloeppel: Vorbenutzung im Warenzeichenrecht. Festg. für Kohler 1909. S. 314 ff.
Krause: Schweigen i. Rechtsverkehr. Arbt. z. Handelsrecht Nr. 62, Bd. 2 S. 445 ff.
— „ —: Verwirkung DJZ 1935/1512 ff.
Kreifelts: Werbekraft u. Verwirkung . . Diss. 1936.
Lau: D. Schutz des Ausländers auf dem Gebiet d. gewerbl. Eigentums. GR 1902/201 ff.
Lehmann: Zur Lehre d. Verwirkung. JW 1936/2193.
Lobe: Untergang und Verhinderung d. Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen. MW 1932/433 ff.
— „ —: Ausschlußrecht u. Persönlichkeitsrecht. Festg. für Kohler. 1909. S. 3 ff.

Mittelstaedt: D. unl. Wettbewerb i. Zeichenrecht. GR 1927/137 ff.
V. Moser: D. Ausstattungsbegriff d. RG. GR 1930/1163 ff.
Nerreter: Allg. Grundlagen eines deutschen Wettbewerbsrechts. 1936.
Nietzold: Prioritätsstreit zwischen Warenzeichen und nicht registrierten Rechten. GR 1925/1 ff.
Nipperdey: D. Frage des Schutzes der Ausstattung n. § 823 I BGB. Arbten. z. Handelsrecht. Nr. 62, Bd. 2 S. 445 ff.
Nolting-Hauff: Verwirkungsdämmerung. GR 1932/1088 ff.
Oppenheim: D. Ersitzungsgedanke i. d. Verwirkungsrechtsprechung des RG. . . MW 1932/440 ff.
Pietrkowski: Schutz d. äußeren Form techn. Konstruktionen GR 1932/663 ff.
Pinzger: Zur Refoerm des Markenrechts. DJZ 1931/662 ff.
Pisko: Das kaufm. Unternehmen. Ehrenbergs Handb. II/195 ff.
Reimer: Motivzeichen u. motivlose Zeichen. . MW 1930/344 ff.
— „ —: Wichtige Interessenausgleichsfragen i. Patent- und Warenzeichenrecht. . GR 1931/447 ff.
Reinhardt: Das Persönlichkeitsrecht i. d. geltenden Rechtsordnung. 1931.
Rosenthal: Enteignung des Familiennamens. JW 1926/1420 ff.
Schmidt: Ausstattung und Warenzeichen. GR 1934/141 ff.
Schmitt: Staat, Bewegung, Volk. 1933.
Schon: Gleichartigkeitspraxis d. PA und der Gerichte. GR 1931/585 ff.
Schumann: Der Zusammenbruch der Verwirkungslehre. GR 33/81 ff.
— „ —: Ausstattungsschutz trotz techn. Funktion. GR 1931/691 ff.
Siebert: Verwirkung u. Unzulässigkeit der Rechtsausübung. Arbten. z. Handelsrecht Nr. 72. 1934.
— „ —: Die neueste Stellungnahme d. RG zur Verwirkung. JW 1934/1829 ff.
Smoschewer: Das Persönlichkeitsrecht. . Arch.UrR. 1930. Bd. 3/199 f.
Spier: Vorbenutzungsrecht gegenüber der Ausstattung? GR 1933/371 ff.
Ulmer: Warenzeichen u. unl. Wettbewerb. 1929.
Wassermann: Zeichen, die sich durchgesetzt haben. GR 29/1 ff.
— „ —: Zur Frage des Ausstattungsschutzes für Formen der Ware. GR 1926/449 ff.
Wedekind: Motivschutz. GR 1930/400 ff.
— „ —: Ausstattungsmotivschutz. GR 1931/480 ff.
— „ —: Zur Frage d. räuml. Grenzen d. Zeichenrechts. MW 1929/409 ff.
Wedell: Räuml. Bereich d. Ausstattungsschutzes. MW 1935/248.
Wieruszowski: D. heutige Stand der Lehre vom Persönlichkeitsrecht. DRZ 1927/225 ff.

Verzeichnis der Abkürzungen.

ArchUrR	=	Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht.
ArchZivPr	=	Archiv für die zivilistische Praxis.
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch.
Bl.	=	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen. Herausgegeben vom Reichspatentamt.
BuschArch	=	Archiv für Theorie und Praxis des allg. deutschen Handels- und Wechselwesens. 1863—1888.
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung.
DJ	=	Deutsche Justiz.
DRZ	=	Deutsche Richterzeitung.
GR	=	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
HGB	=	Handelsgesetzbuch.
JW	=	Juristische Wochenschrift.
KG	=	Kammergericht.
LG	=	Landgericht.
MW	=	Markenschutz und Wettbewerb. Monatsschrift für Marken-, Patent- und Wettbewerbsrecht.
OLG	=	Oberlandesgericht.
PA	=	Reichspatentamt.
RG	=	Reichsgericht.
RGS	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
StGB	=	Strafgesetzbuch.
UV	=	Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. 3. 1883 (Unionsvertrag) zum Schutz des gewerblichen Eigentums, mit den verschiedenen Revisionen.
UWG	=	Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.
WZG	=	Warenzeichengesetz.
ZHR	=	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Lebenslauf.

Am 13. Juli 1913 wurde ich in München geboren. Ich besuchte 3 Jahre die Volksschule und dann die Hohe Landesschule (Realgymnasium) in Hanau a. M., die ich im Jahre 1932 nach „gut" bestandener Reifeprüfung verließ. Während eines zweijährigen Aufenthalts in holländisch Indien in den Jahren 1926 bis 1928 besuchte ich in Soerabaya (Java) die HBS (hoogere burgerschool) und in Bandoeng (Java) das Christlijk Lycëum.

Ich studierte in München, Berlin, Freiburg und Leipzig je ein Semester und in Breslau und Frankfurt a. M. je zwei Semester Rechtswissenschaft und Volkswirtschaft. Am 9. Oktober 1936 bestand ich am Oberlandesgericht in Frankfurt a. M. die erste juristische Staatsprüfung und am 23. Februar 1938 an der Universität Frankfurt a. M. das Dr.-Examen mit „gut". Seit dem 1. Mai 1937 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst der Justiz.

Alfred Würffel.